Ph. pr. 715 sd (1

Krug

<36603592870010

<36603592870010

Bayer. Staatsbibliothek

Ph. Pr. 715 sd

Wilhelm Traugott Krug's,
Professors der Philosophie zu Leipzig,

System der praktischen Philosophie.

Erster Theil.

Rechtslehre.

Königsberg,
bei August Wilhelm Unzer.
1817.

4 B.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Wilhelm Traugott Krug's,
Professors der Philosophie zu Leipzig,

Dikäologie

oder

philosophische Rechtslehre.

Königsberg,
bei August Wilhelm Unzer.
1817.

Vorrede.

Indem der Verfasser seinem Systeme der theoretischen Philosophie gegenwärtiges System der praktischen folgen lässt, entledigt er sich eines Versprechens, das er gern früher erfüllt hätte, wenn es möglich gewesen wäre. Indessen hoft er nunmehr, durch baldige Herausgabe der beiden andern Theile, welche die Tugendlehre und Religionslehre enthalten sollen, das Ganze um so eher vollenden zu können. Prinzipien und Methode sind dieselben, welche der Verfasser in seiner fundamentalen und theoretischen Philosophie aufgestellt und befolgt hat, weil er noch immer von der Gültigkeit jener und der Zweckmäſsigkeit dieser überzeugt ist. Diejeni-

gen, welche nicht gleiche Überzeugung hegen — und deren werden bei dem anarchischen Zustande der Philosophie, einer Folge der auch auf das Gebiet der Erkenntniss übergegangenen Umwälzungssucht unsers Zeitalters, nicht wenige sein — dürfen dem Verfasser darob nicht zürnen, indem er gern auch jeden Andern seinen eignen Weg gehen lässt. Nur das unwissenschaftliche Verfahren, wo man ohne alle Prinzipien und Methode gleichsam ins Blaue hinein philosophirt und dieſs wohl gar als einen Beweis hoher Genialität betrachtet, sollte doch endlich einmal vom Gebiete der Philosophie verbannt werden. Hier gilt nur ernste und besonnene Forschung, und vornehmlich im Praktischen, wo so leicht der kleinste Irrthum oder Fehlgriff die ungeheuersten, über alle Berechnung hinausliegenden, schädlichen Folgen fürs Leben haben kann. Wer daher jene ernste und besonnene Forschung prosaische Nüchternheit nennen kann, den braucht man wahrlich nicht um seine poetische Trunkenheit zu beneiden. Übrigens trägt der Verfasser freilich so gut, wie jeder andre Wahrheitsfreund, die I d e e d e r A l l-

gemeingültigkeit in seinem Busen und macht sie darum auch zum Zielpunkte seines wissenschaftlichen Strebens; er ist aber sehr weit von der anmaſsenden Einbildung entfernt, dass er das Ziel erreicht und wirklich ein allgemeingültiges System aufgestellt habe.

Was nun insonderheit diesen ersten Theil des praktisch-philosophischen Systems anlangt, so hat der Verf. schon früher zwei dahin einschlagende kleinere Schriften herausgegeben, nämlich: Aphorismen zur Philosophie des Rechts (1. Bändchen, Leipz. 1800. 8.) und (als 2. Bändchen oder Fortsetzung): Naturrechtliche Abhandlungen oder Beiträge zur natürlichen Rechtswissenschaft (Leipz. 1811. 8.). Sollten aufmerksame Leser dieser frühern Schriften in der gegenwärtigen manches damit nicht Übereinstimmende finden, so bittet der Verf. dieſs als stillschweigende Zurücknahme oder Berichtigung anzusehn. Es ist ja wohl natürlich, dass ein wiederholtes Durchdenken und Erforschen derselben Gegenstände nicht durchaus auf dieselben Ergebnisse führen kann. Manches ist

aber auch dort ausführlicher behandelt, was hier im strengen bei- und unterordnenden Systeme kürzer abgethan werden konnte und musste.

Schlüsslich wünscht sich der Verf. auch in Ansehung seines praktisch-philosophischen Systems nicht bloſs gerechte, sondern auch billige Richter, in dem Sinne, wie Aristoteles das Billige ein επανορθωμα δικαιου nennt. Leipzig, zur Ostermesse 1817.

Krug.

Inhaltsanzeige.

Einleitung Seite 3

Erster Theil.

Reines Naturrecht — 45

Erster Abschnitt.

Privatrecht — 58

Erstes Hauptstück.

Absolutes Privatrecht — 58

Zweites Hauptstück.

Hypothetisches Privatrecht — 110

Erste Abtheilung.

Von der Entstehung der Rechte — 110

Zweite Abtheilung.

Von der Verletzung der Rechte — 206

Zweiter Abschnitt.

Öffentliches Recht — 255

Erstes Hauptstück.

Staatsrecht — 255

Zweites Hauptstück.

Völkerrecht — 387

Zweiter Theil.

Angewandtes Naturrecht Seite 427

Erster Abschnitt.

Familienrecht — 441

Zweiter Abschnitt.

Kirchenrecht — 504

System

System
der
praktischen Philosophie.

Erster Theil.

Rechtslehre oder Dikäologie.

Hanc video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam, nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia. Ita principem legem illam et ultimam mentem esse dicebant omnia ratione aut cogentis aut vetantis dei: ex qua illa lex, quam dii humano generi dederunt, recte est laudata; est enim ratio mensque sapientis ad jubendum et ad deterrendum idonea.

Cic. *de legg.* II, 4.

Einleitung.

§. 1.

Wenn die Philosophie überhaupt Wissenschaft von der ursprünglichen Gesetzmäſsigkeit der gesammten Thätigkeit des menschlichen Geistes oder von der Urform des Ich's ist (Fundamentalphilosophie, §. 126): so ist die praktische oder moralische Philosophie als zweiter Haupttheil der abgeleiteten Philosophie (Fund. §. 127) die Wissenschaft von der ursprünglichen Gesetzmäſsigkeit derjenigen Thätigkeit des menschlichen Geistes, welche im Streben und Handeln oder in der Bestimmung des Objektiven durch das Subjektive besteht (Fund. §. 128 vergl. mit §. 75) und daher auch selbst eine praktische Thätigkeit heiſst.

§. 2.

Wir setzen also in der praktischen oder moralischen Philosophie, wie in der theoreschen oder spekulativen, die ursprüngliche Duplizität des Objektiveu und Subjektiven oder des Realen und Idealen schon als anerkannt voraus und behaupten dem transzendentalen Synthetisme getreu, dass Beides ursprünglich gesetzt und mit einander verknüpft, und eben diese Synthese als unbegreifliche und unerklärbare Urthatsache des Bewusstseins der absolute Gränzpunkt des Philosophirens sei, mithin nicht nur die schlechtweg sogenannte Spekulazion, sondern auch die Spekulazion über das Praktische oder die Theorie des Moralischen sich freiwillig auf das innerhalb dieser Gränze liegende Gebiet beschränken müsse, wenn sie nicht transzendent werden soll — ein Fehler, der in der praktischen Philosophie noch gefährlicher ist, als in der theoretischen, weil er jene in eine phantastische Moral verkehrt und dadurch auch unmittelbaren Einfluss auf das Leben gewinnt (Fund. §. 56 — 58 und §. 67 vergl. mit Theoret. Philos. I. §. 2).

§. 3.

Wir erkennen eben darum die jedem Menschen von gesundem Verstande natürliche und nothwendige Überzeugung von unsrem eignen Sein, von dem Sein der Dinge aufser uns und von der zwischen uns und diesen Dingen stattfindenden Gemeinschaft als gültig an (Fund. §. 68) und behaupten, dass eben diese Gemeinschaft auf dem ursprünglich synthetischen Verhältnisse des Subjektiven und Objektiven gegen einander beruhe, vermöge dessen es sich gegenseitig bestimmen könne (Fund. §. 75 besonders Anmerk. 2), ja dass ohne eine solche Gemeinschaft und gegenseitige Bestimmbarkeit von einer praktischen Philosophie so wenig als von der Praxis im Leben selbst die Rede sein könnte (Fund. §. 64 und 66).

§. 4.

Da nun die praktische Thätigkeit des Ich's, als eine transeunte oder reale, eben darin besteht, dass das Objektive durch das Subjektive bestimmt werde, indem wir durch unsre Bestrebungen und Handlungen gewisse Gegenstände unsern Zwecken als Begriffen

von einer möglichen Form derselben unterwerfen (Fund. a. a. O.) — und da jede Thätigkeit unsers Geistes von gewissen ursprünglichen Gesetzen abhängig ist, welche dessen Handlungsweise (Form der Thätigkeit) und daraus entspringenden Wirkungskreis (Schranken derselben) beim Gebrauche seiner Vermögen *a priori* bestimmen (Fund. §. 70. 71. 73. 74): so lässt sich das allgemeine Problem der praktischen oder moralischen Philosophie in folgender Formel aussprechen:

Welches sind die ursprünglichen Gesetze unsers Bestrebungs- und Handlungsvermögens? (das Wort Handeln im engern Sinne genommen)

oder mit andern Worten:

Welches ist die ursprüngliche Form des Ich's in Ansehung seiner transeunten oder realen Thätigkeit?

Anmerkung.

Es wird demnach hier als unläugbare Thatsache des Bewusstseins und erster Anfangspunkt des moralischen Philosophirens, mithin als oberstes Materialprinzip der praktischen Philosophie (Fund. §. 40—46) gesetzt, dass wir prak-

tisch thätig sind = streben und handeln; und die weitere Nachfrage ist, wie sind wir praktisch thätig, oder nach welchen ursprünglichen Gesetzen richtet sich unser Bestrebungs- und Handlungsvermögen? Indem wir nun zur Beantwortung dieser Frage über unsre eigne praktische Thätigkeit philosophiren, wollen wir ein reines Selbstbewusstsein in Ansehung derselben konstruiren (Fund. §. 74 Anm. 5). Wir müssen demnach die mannichfaltigen auf unsre praktische Thätigkeit sich beziehenden Thatsachen des Bewusstseins gehörig aufzufassen, zu vergleichen, zu ordnen, zu zergliedern und die ursprünglichen Bedingungen derselben zu entdecken suchen, damit wir die Urform des Ich's in jeder Art der praktischen Thätigkeit kennen lernen. Dadurch werden wir auch zu den Formalprinzipien der praktischen Philosophie gelangen (Fund. §. 47—50.).

§. 5.

Was ist aber der oberste Zweck des moralischen Philosophirens selbst? Warum und wozu wollen wir die ursprünglichen Gesetze unsers Strebens und Handelns kennen lernen? — Wenn der oberste Zweck des Philosophirens überhaupt die durchgängige Übereinstimmung meiner gesammten Thätigkeit oder die absolute Harmonie des Ich's in aller seiner Thätigkeit

ist (Fund. §. 54): so kann der oberste Zweck des moralischen Philosophirens kein andrer sein, als die durchgängige Übereinstimmung meiner praktischen Thätigkeit oder die absolute Harmonie aller meiner Bestrebungen und Handlungen als solcher d. h. die Güte. Diese Güte suchen wir durch das moralische Philosophiren selbst zu erkennen, und richten uns daher auch in der Beurtheilung des Guten nach der Idee einer absoluten Harmonie in unsern Bestrebungen und Handlungen. Wir können sonach folgenden Satz als oberstes Formalprinzip der praktischen Philosophie aufstellen:

Was in ein mögliches System absolut harmonischer Bestrebungen und Handlungen passt, ist gut; das Gegentheil böse.

Anmerkung 1.

Das oberste Formalprinzip der theoretischen Philosophie war der Satz: Was in ein mögliches System absolut harmonischer Vorstellungen und Erkenntnisse passt, ist wahr; das Gegentheil falsch. Was nun früher in dem Systeme der theoretischen Philosophie (I. §. 5 nebst den beigefügten Anmerkungen) zur Ableitung dieses Prinzips aus dem obersten Formalprinzipe der Phi-

losophie überhaupt und zur weitern Erläuterung desselben gesagt worden, lässt sich leicht (*mutatis mutandis*) auf das so eben aufgestellte oberste Formalprinzip der praktischen Philosophie beziehn und braucht deshalb hier nicht wiederholt zu werden. Indessen dürften folgende Bemerkungen nicht überflüssig sein. Der Ausdruck Güte wird hier in seiner ursprünglichen Bedeutung genommen und befasst daher alle sittliche Vollkommenheit, sie heisse Gerechtigkeit oder Gütigkeit (von Einigen, obwohl fälschlich, auch Güte genannt) oder Frömmigkeit (Gottseligkeit). Eine gute Handlung kann folglich gerecht, gütig, oder fromm (gottselig), so wie eine böse ungerecht, ungütig (lieblos) oder gottlos heifsen, je nachdem sie aus verschiednen Gesichtspunkten und nach besondern sittlichen Grundsätzen erwogen wird. Nun ist aber offenbar, dass irgend eine menschliche Bestrebung oder Handlung (z. B. das Streben nach Eigenthum durch Besitznahme einer herrenlosen Sache oder das Streben nach fremden Wohlsein durch Unterstützung eines Hülfsbedürfrigen) nur darum und sofern als gut beurtheilt wird, weil und wiefern sie sich als einstimmig mit den Bestrebungen und Handlungen aller vernünftigen Wesen denken lässt und in einem bestimmten Falle auch so gedacht wird, und dass wir sie eben um dieser Einstimmung willen auch billigen und jedermann gestatten oder ansinnen. Fänden wir dagegen zwischen gewissen praktischen Thätigkeiten einen

solchen Widerstreit, dass eine die andre aufhöbe, mithin beide zugleich in ein System durchaus harmonischer Bestrebungen und Handlungen nicht aufgenommen werden könnten, so würden wir entweder beide zugleich oder wenigstens die, in welcher der eigentliche Grund des Widerstreits läge, als böse beurtheilen, misbilligen und nicht jedem gestatten, vielweniger ansinnen. Es ist also die ursprüngliche Richtung der Vernunft überhaupt auf eine absolut harmonische Thätigkeit (Fund. §. 54 und 81), welche sich in Beziehung auf die praktische Thätigkeit unsers Geistes in die Fodrung verwandelt,

> dass jedes einzele Streben und Handeln auf die Totalität aller Bestrebungen und Handlungen oder auf die Idee eines durchaus einstimmigen Ganzen praktischer Thätigkeit als Theil bezogen und in dieser Beziehung als gut anerkannt werde;

und die Vernunft selbst heifst eben praktisch, wiefern sie diese Fodrung an uns ergehen lässt. Nun ist freilich die absolute Harmonie aller Bestrebungen und Handlungen vernünftiger Wesen eine blofse Idee, die in keinem Zeitpunkte unsers Daseins und Wirkens vollständig realisirt werden kann, aber eine praktisch nothwendige Idee, indem sie das Ziel ist, worauf die praktische Vernunft gleichsam immer hinblickt, wenn sie in irgend einem einzelen Falle uns ein Thun oder Lassen gestattet oder vorschreibt. Diese Idee nimmt dann

die Gestalt eines Gesetzes an, wiefern sie als eine das Verhalteu bestimmende Regel oder Richtschnur (*norma agendi*) betrachtet wird, und dieses Gesetz heisst ein sittliches oder Sittengesetz (*lex moralis s. ethica*), weil es auch die menschlichen Sitten (ηϑη, *mores*) beherrschen und denselben dadurch das Gepräge vernünftiger Handlungsweisen aufdrücken soll. *) Wiefern nun alle besondern Sittengesetze unter jener allgemeinen Fodrung der praktischen Vernunft stehen und in ihrer wissenschaftlichen Darstellung als Folgen oder Entwickelungen derselben betrachtet werden, insofern heifst jene Fodrung das Urgesetz (*lex originaria*) der praktischen Vernunft, die übrigen aber in ihrer Beziehung darauf die abgeleiteten Gesetze (*leges derivativae*) derselben. Ebendarum ist auch dieses Urgesetz, in der oben aufgestellten Formel ausgesprochen, das oberste Formalprinzip der praktischen Philosophie, dem freilich erst durch die folgenden Theile der Wissenschaft ein näher bestimmter Inhalt zugewiesen werden muss, wenn es auf das Leben selbst anwendbar werden soll. — Übrigens lässt sich denken, dass

*) Der Ausdruck sittliches oder Sittengesetz wird also hier in seiner alten und weiteren Bedeutung genommen, wo er nicht blofs das Tugendliche, sondern auch das Rechtliche und Religiose befasst. Darum heifst auch die ganze praktische Philosophie eine moralische oder Moralphilosophie, auch schlechtweg Sittenlehre, Moral, Ethik. Die engere Bedeutung dieser Worte wird sich tiefer unten ergeben.

ein besondrer praktischer Grundsatz entweder blofs das sittlich Mögliche (was man darf) oder das sittlich Nothwendige (was man soll) oder das sittlich Unzulässige (was man weder soll noch darf) bestimme. Er kann daher entweder als ein erlaubendes, oder als ein gebietendes, oder als ein verbietendes Gesetz (*lex permissiva* — *imperativa* — *prohibitiva*) erscheinen. Deswegen heifst (nach KANT) ein unbedingtes Gebot (welches etwas schlechthin als sittlich nothwendig bestimmt) auch ein kategorischer Imperativ, das bedingte Gebot aber ein hypothetischer Imperativ.

Anmerkung 2.

Da das Urgesetz der praktischen Vernunft aus der ursprünglichen Richtung der Vernunft überhaupt hervorgeht und der Mensch sich keines anderweiten Vermögens, das noch über die Vernunft erhaben wäre und in Beziehung auf dieselbe gesetzgebendes Ansehn hätte, bewusst ist (Fund. §. 76 und 81): so muss sich die Vernunft, und zwar nicht blofs die allgemeine (λογος κοινος), sondern auch die besondre (λογος ιδιος) des Menschen, als gesetzgebend in und für ihn selbst (autonomisch) betrachten. Der Mensch würde sonach auf seine eigne Würde Verzicht leisten, wenn er sich als das Gesetz seiner Handlungen anderswoher (etwa vom Triebe) empfangend (heteronomisch) betrachten wollte. Durch diese Autonomie der Vernunft wird aber der

Gedanke nicht ausgeschlossen, dass der Mensch als ein einzeles vernünftiges Wesen, das sich als befangen in den Schranken der Sinnlichkeit und Endlichkeit anschaut, sich unterordne einem andern vernünftigen Wesen und von demselben Gesetze empfange, es sei nun dieses andre Wesen entweder auch ein sinnliches und endliches, das ihm aber in der zeitlichen und räumlichen Ordnung der Dinge als ein höheres erscheint, oder das übersinnliche und unendliche Wesen, welches in der ewigen Ordnung der Dinge als erhaben über alles andre, mithin als das höchste Wesen (*ens summum*) gedacht wird (Fund. §. 84). Vielmehr ist diese Unterordnung sogar nach dem eignen Ausspruche der praktischen Vernunft nothwendig, wie sich in der Folge zeigen wird. Indem aber die Vernunft dem Menschen Gesetze gibt, wendet sie sich gleichsam an den Willen desselben als das vollziehende Vermögen. Die Sittengesetze heifsen daher auch Willensgesetze (*leges voluntatis*) d. h. Gesetze für den Willen des Menschen (Fund. §. 80 vergl. mit §. 81 Anm. 3). Der Wille aber ist frei (Fund. §. 82), ob er gleich, oder vielmehr ebendarum, weil er den Gesetzen der Vernunft gehorchen soll, indem diese die Fodrung einer absoluten Harmonie der Bestrebungen und Handlungen unmöglich an ein Wesen richten könnte, das in Ansehung seiner praktischen Thätigkeit von der Herrschaft der Naturnothwendigkeit und des derselben unterworfnen Triebes durchaus abhängig wäre. Der Wille

des Menschen muss sich also auch unabhängig von jener Herrschaft zur Beobachtung der von der Vernunft aufgestellten Gesetze selbst bestimmen können, wenn gleich die Vereinigung der Freiheit mit der Nothwendigkeit in Einem Subjekte für uns in spekulativer Hinsicht unbegreiflich ist (Th. Ph. II. §. 173). Die Gesetze der praktischen Vernunft oder die Sittengesetze sind also auch Freiheitsgesetze (*leges libertatis*) und unterscheiden sich ebendadurch von den schlechtweg sogenannten Naturgesetzen (*leges physicae*), die als solche nicht das moralisch Mögliche und Nothwendige (was man darf und soll), sondern blofs das physisch Mögliche und Nothwendige (was man kann und muss) bestimmen; wiewohl der Mensch, da er bei seiner Wirksamkeit in der Sinnenwelt die Naturgesetze nicht aufheben kann, bei Beurtheilung des moralisch Möglichen und Nothwendigen auch das physisch Mögliche und Nothwendige zu berücksichtigen hat. *) Da nun ohne Freiheit des

*) Daher kommt auch oft in der Erfahrung die Verwechslung dieser beiden Arten des Möglichen und Nothwendigen, besonders wenn sich ein gewisses Interesse ins Spiel mischt, z. B. wenn jemand einen moralischen Fehltritt gern für ein durch Naturnothwendigkeit herbeigeführtes Ereigniss ausgeben möchte. Deswegen entschuldigt sich auch die Schwäche so gern mit dem Zwange. Umgekehrt sagt man oft: Ich kann nicht, für: Ich darf nicht; oder: Ich muss, für: Ich soll. Wenn aber sittliche Gesetze auch natürliche (nämlich im Gegensatze gegen willkürliche oder positive) genannt werden, so hat man, wie die Folge lehren wird, eine andre Natur im Sinne, als die schlechtweg sogenannte.

Willens nicht von gut und bös (so wenig als von Recht und Unrecht, Tugend und Laster, Verdienst und Schuld, Belohnung und Strafe) und ohne Autonomie der Vernunft nicht von Gesetzen der praktischen Vernunft für den freien Willen des Menschen die Rede sein könnte: so sind jene beiden Bedingungen die eigentlichen Grundpfeiler der praktischen oder Moralphilosophie als einer Vernunftwissenschaft vom Guten und Bösen. Wer daher jene Bedingungen nicht anerkennen will, kann auch konsequenter Weise über das Praktische oder Moralische nicht philosophiren wollen. *)

Anmerkung 3.

Die Gesetze der praktischen Vernunft oder die Sittengesetze kündigen sich dem menschlichen Bewusstsein zuerst in bloſsen Anregungen zum Guten und Abmahnungen vom Bösen an, von denen man weder sich selbst noch Andern sogleich eine vernünftige Rechenschaft geben kann. Diese Anregungen und Abmahnungen sind daher nichts anders als

*) Wer Freiheit des Willens ohne Autonomie der Vernunft annähme, könnte allenfalls von einer Koran- oder Bibelmoral, nur nicht von einer Vernunftmoral reden. Wer Autonomie der Vernunft ohne Freiheit des Willens annähme, müsste eine Moral für vernünftige Maschinen aufstellen. Wer aber beides leugnete, würde streng genommen gar keine Moral zulassen können. — Wegen der sonderbaren, aber nicht eigentlich hieher gehörigen Frage, ob der theoretischen oder der praktischen Vernunft der Primat gebüre, vergl. Fund. §. 81 Anm. 4.

dunkle Vorstellungen von jenen Gesetzen und deren Verhältnisse zu gewissen Handlungen, verbunden mit einem innern Antriebe, ihnen zu folgen. Man nennt sie deshalb auch sittliche Gefühle in Beziehung auf einzele Fälle, in Beziehung auf das Allgemeine aber das sittliche Gefühl (*sensus moralis*). Wird nun dieses dunkle Bewusstsein der Gesetze der praktischen Vernunft durch Nachdenken und Erfahrung nach und nach zur Klarheit und Deutlichkeit erhoben, so lässt sich zwar das, was vorher nur Gefühl war, in Begriffe und Grundsätze auflösen; aber die ursprüngliche Anregung und Abmahnung wird dadurch nicht aufgehoben, sondern kann vielmehr mit der Zeit an Kraft gewinnen und das Gemüth um so stärker ergreifen. Dass aber das sittliche Gefühl nicht ein wirklicher Sinn für das Gute und Böse (*sensus boni et mali*) sei — etwa so, wie das grob sinnliche ein Sinn für das Angenehme und Unangehme (*sensus jucundi et injucundi*) oder das feinere und edlere, welches das ästhetische heisst, ein Sinn für das Schöne und Hässliche (*sensus pulcri et foedi*) — ist daraus offenbar, dass das Gute und Böse gar kein Gegenstand der Anschauung und Empfindung oder der unmittelbaren Wahrnehmung ist und dieselbe Handlung als gut oder böse beurtheilt werden kann, je nachdnm man ihr diesen oder jenen Zweck unterlegt (z. B. die Entwaffnung eines Menschen, um ihn zu berauben, oder um ihn unschädlich zu machen). Es scheint also nur das Urtheil über gut

und

und böse, weil es sich uns oft schnell und gleichsam gewaltsam aufdringt, auf unmittelbarer Wahrnehmung zu beruhen, während es doch immer auf einer höhern Kombinazion und Reflexion beruht, deren wir uns nur nicht immer bewusst sind. Auch würde jedermann das Gute dem Bösen eben so vorziehn, wie das Angenehme dem Unangenehmen oder das Schöne dem Hässlichen, wenn jedermann einen solchen Sinn dafür hätte. Hätt' ihn aber nicht jedermann, so ist nicht wohl einzusehn, wie man dem, der ihn nicht hätte, die Wahl des Bösen statt des Guten zurechnen könnte. Die Annahme eines solchen Sinnes scheint daher selbst der Annahme der Willensfreiheit zu widerstreiten. Dass man aber ohne diese weder von gut und böse noch von der Moral als einer Wissenschaft des Guten und Bösen reden könne, ist schon vorhin bemerkt worden. Hieraus erhellet nun ferner:

1. dass das sittliche Gefühl beim Urtheilen über gut und böse zwar oft als Wahrheitsgefühl wirke, aber so wenig wie dieses (oder der sogenannte gemeine und gesunde Verstand) in seinen Aussprüchen untrüglich sei;

2. dass der Mensch überhaupt nach bloſsen Gefühlen eben so wenig handeln als urtheilen dürfe, weil er dadurch leicht irre geführt werden kann;

3. dass das sittliche Gefühl dem praktischen Philosophen weder als Menschen noch als Philosophen entbehrlich sei, indem es durch seine Regungen ihn in beiderlei Hinsicht vor manchen Fehl-

tritten bewahren kann, wenn er darauf gehörig reflektirt;

4. dass es aber widersinnig sei, in der praktischen Philosophie das sittliche Gefühl zum obersten Richter (Bestimmungs - oder Entscheidungsgrund) in Ansehung des Guten und Bösen zu machen, da jene Wissenschaft als Erzeugniss der philosophirenden Vernunft ein klares und deutliches Bewusstsein vom Sittlichen geben, mithin das Gefühl selbst aufklären und berichtigen soll. Diese wissenschaftliche Aufklärung und Berichtigung in Ansehung des Praktischen hat ihren Werth für sich, wie jedes andre wissenschaftliche Streben. Dass sie aber auch, auf das Leben gehörig angewandt, demselben eine höhere Bedeutung geben und zur Vervollkommnung des Menschengeschlechts in sittlicher Hinsicht das Ihrige beitragen könne, wird wohl nur von denen geleugnet werden, die überhaupt der wissenschaftlichen Bildung wegen der Anstrengung, die sie heischt, abgeneigt sind, und daher auch über Gut und Böse lieber träumen und schwärmen, als vernünftig nachdenken wollen.

§. 6.

Da zur praktischen Philosophie drei besondre Wissenschaften gehören, nämlich die Rechtslehre (*jus naturae s. dicaeologia*), die Tugendlehre (*ethica s. aretologia*) und die Religionslehre (*ethicothe-*

ologia s. eusebiologia): so muss auch unser System der praktischen Philosophie in eben so viele Haupttheile unter jenen Titeln zerfallen.

Anmerkung 1.

Diese Eintheilung der praktischen oder moralischen Philosophie ist bereits in der Grundlehre gerechtfertigt (Fund. §. 130). Wir setzen hier nur noch Folgendes hinzu. Da die Rechtslehre ihrem Wesen nach die praktische Thätigkeit des Menschen als eines sinnlich-vernünftigen Wesens, das sich unter und neben andern Wesen seiner Art und folglich auch mit ihnen in einer beständigen Wechselwirkung findet *), nur als äufsere Erscheinung betrachtet: so können die Gesetze der praktischen Vernunft, welche diese Wissenschaft aufstellt, oder die Rechtsgesetze auch blofs auf Bewirkung einer äufsern Harmonie in jener praktischen Thätigkeit gerichtet sein. Diese äufsere Harmonie besteht darin, dass jedes sich innerhalb seines Rechtsgebiets halte, Leben, Freiheit und Eigenthum des Andern schone, mithin Alle ruhig und friedlich beisammen wohnen. Aber diefs ist noch

*) Wenn auch diese Wechselwirkung einmal absichtlich oder zufällig unterbrochen würde (z. B. durch Zurückziehung eines Menschen in eine einsame Wüste oder durch Verschlagung desselben auf ein unbewohntes Eiland), so ist sie doch jeden Augenblick herstellbar und die Unterbrechung immer nur als seltne Ausnahme von der Regel zu betrachten.

keine durchgängige oder absolute Harmonie, wie sie die Vernunft im Praktischen fodert. Hiezu gehört auch eine innere Übereinstimmung der praktischen Thätigkeit, und diese besteht darin, dass eine und dieselbe Gesinnung jeden durchdringe und seine gesammte Thätigkeit beherrsche, so dass ihn nicht einmal gelüste, etwas Böses zu thun oder etwas Gutes zu lassen. Wird nun diese Gesinnung in ihrer bloſsen Beziehung auf das Gesetz der Vernunft betrachtet, so heiſst sie tugendhaft; wird sie aber in ihrer Beziehung auf Gott als den höchsten Gesetzgeber betrachtet, so heisst sie religios. Daher stellt die Vernunft, um unsre praktische Thätigkeit vollständig zu bestimmen, auſser den Rechtsprinzipien auch noch Tugend- und Religionsprinzipien auf; und ebendarum muss auch die praktische Philosophie in die genannten drei Haupttheile zerfallen *). Da man aber in frü-

*) Man kann, um sich das Verhältniss der Rechts-, Tugend- und Religionslehre durch ein Bild zu verdeutlichen, sie mit drei Kreisflächen vergleichen, die Einen Mittelpunkt haben, wovon aber die zweite die erste und die dritte die beiden ersten einschlieſst und durchdringt. In der ersten herrscht das Recht, in der zweiten die Tugend, die auch das Recht zu achten gebietet, in der dritten die Religion, die uns auf das Unendliche hinweist und durch diese Hinweisung dem Rechte und der Tugend eine höhere Weihe gibt, wodurch sie als Ausflüsse eines heiligen Willens erscheinen, der, wie ein bekannter Dichter sagt, hoch über der Zeit und dem Raume webt und von dem menschlichen Willen fodert, durch sein Weben in Zeit und Raum ihm ähnlich zu werden und sich so mit ihm gleichsam in Eins zu verweben, damit

hern Zeiten diese dreierlei Prinzipien nicht genau unterschied und insonderheit die Rechtsgesetze und die Tugendgesetze unter einander gemischt abhandelte: so entstand hieraus eine grofse Verwirrung in der Wissenschaft, die sich selbst bis auf ihren Namen erstreckte. Denn anfangs nannte man die ganze praktische Philosophie Ethik, Moral oder Sittenlehre; nachher aber, als man den Unterschied des Rechtlichen vom Tugendlichen zu bemerken und jenes unter dem Titel des Naturrechts in einer besondern philosophischen Wissenschaft zu behandeln anfing, verstand man unter Ethik, Moral oder Sittenlehre blofs die Lehre vom Tugendlichen, und setzte daher das Rechtliche (Juridische) dem Sittlichen (Moralischen oder Ethischen) entgegen, obgleich das Rechtliche seinem Wesen nach sich eben sowohl auf die Sitten bezieht und in ihnen abspiegelt als das Tugendliche, mithin ebenfalls etwas Sittliches ist *). Auch erhob sich nun ein Streit darüber, ob die Rechtslehre der Sittenlehre oder diese jener vorausgehe. Dieser Streit

wir mit Recht sagen können: „In ihm leben, weben und sind wir."

*) Oft vertritt die Sitte sogar die Stelle des Rechts, indem sie unter dem Titel der Gewohnheit oder des Herkommens die positiven Rechtsgesetze gleichsam ergänzt. Vielleicht war daher die erste positive Gesetzgebung nur eine wörtliche Darstellung der durch die Sitte schon eingeführten Rechtsverhältnisse; späterhin aber, als man nach einer höhern Vollkommenheit in diesen Verhältnissen strebte, wurde wieder die Sitte durch die positive Gesetzgebung modifizirt.

würde schwerlich entstanden sein, wenn man die Sache gleich beim rechten Namen genannt und die Sittenlehre als das Höhere, welches Rechts- und Tugendlehre unter sich befasse, betrachtet hätte. Denn so würde man eingesehen haben, dass die über das Sittliche philosophirende Vernunft erst die Bedingungen einer äufsern Harmonie in unsrer praktischen Thätigkeit aufsuchen müsse, ehe sie die Bedingungen der (durch die äufsere selbst bedingten) innern Harmonie aufsuchen könne. Auch würde niemand auf den wunderlichen Gedanken gefallen sein, die Rechtslehre als eine theoretisch-philosophische, die Sittenlehre aber als eine praktisch-philosophische Wissenschaft zu betrachten, oder zu behaupten, dass die Rechtslehre sich mit der Sittenlehre in einem Widerstreite befinde, weil das strenge Recht (eigentlich nur die strenge d. h. schonungslose Verfolgung des Rechts) oft vom Gewissen gemisbilligt werde. Denn indem die philosophirende Vernunft in der Rechtslehre sich freiwillig auf eine gewisse Sphäre unsrer praktischen Thätigkeit beschränkt, mithin von einer andern Sphäre wegsieht (abstrahirt), auf die sie erst späterhin in der Tugendlehre hinsieht (reflektirt): so widerspricht sie sich keineswegs, wenn sie etwas in der einen Beziehung als gültig anerkennt oder gestattet, was sie in einer andern Beziehung als ungültig darstellt oder verbietet. Widerspruch findet ja nach der Logik nur statt, wo man in einer und dersel-

ben Hinsicht bejaht und verneint *). Die Wissenschaft kann überhaupt ihre Lehren nicht anders als sukzessiv darstellen und muss oft in Gedanken (*in abstracto*) trennen, was in der Wirklichkeit (*in concreto*) verbunden ist. Im wirklichen Leben nun soll der Mensch überhaupt sittlich gut handeln d. h. nicht blofs rechtlich, sondern auch tugendlich oder tugendhaft. Wenn daher die tugendliche Güte im Gegensatze der rechtlichen (juridischen) vorzugsweise die sittliche (moralische oder ethische) genannt wird, so ist diefs wieder nur eine Folge des vorhin bemerkten zweideutigen Sprachgebrauchs, der freilich jetzt nicht anders zu berichtigen ist, als dass man das Sittliche und so auch die Sittenlehre im weitern und engern Sinne unterscheidet.

Anmerkung 2.

Was die philosophische Religionslehre betrift, so sind die Meinungen der Philosophen rücksichtlich des Platzes, den sie ihr im Systeme anweisen sollen, sehr verschieden. Die Alten, welche die Dinge in göttliche und menschliche eintheilten und jene in der Physik diese in der Ethik abhandelten, die Logik aber als eine Art

*) So wenig es ein Widerspruch ist zu sagen: der Richter darf zwar überhaupt den Freunden dienen, soll aber in manchen Fällen gar nicht thun, als wenn er Freunde hätte, eben so wenig ist es widersprechend zu sagen: Der Gläubiger darf zwar überhaupt Bezahlung fodern, soll aber in manchen Fällen Nachsicht mit dem Schuldner haben.

Art von Propädentik zu beiden betrachteten, verwiesen auch die Lehre von Gott und allem, was damit zusammenhangt, in die Physik oder spekulative Philosophie. Die Neuern folgten ihnen hierin gröſstentheils, indem sie die Religionslehre unter dem Namen einer natürlichen Theologie in der Metaphysik abhandelten. Doch handelten Viele derselben auch in der Sittenlehre von besondern Pflichten gegen Gott. Sie ahneten also wenigstens, dass die Idee der Gottheit nicht bloſs ein spekulatives, sondern auch ein moralisches Intresse für die Vernunft habe. Da das letzte unstreitig das überwiegende (wenn auch nicht nach Kant das einzige) ist; so gehört nach unsrer Ansicht die Lehre von Gott, wiefern sie bloſs auf spekulative Beweise gestützt werden soll, allerdings in die Metaphysik, mithin zur theoretischen Philosophie (Th. Ph. II. §. 176. ff.), wiefern sie aber auf sittlichem Grunde ruht, zur praktischen, und bildet in derselben den Schlusstein vom ganzen Systeme der Philosophie. Diejenigen, welche die Idee der Gottheit an die Spitze des Systems stellen, um demselben das Ansehn einer besondern Frömmigkeit zu geben, mögen zusehn, wie sie alsdann ohne die gewagte Behauptung einer unmittelbaren Anschauung Gottes, deren nur Epopten gewürdigt werden, der Religionslehre eine sichere Grundlage verschaffen wollen. Wir glauben ihr dieselbe nicht anders als auf sittlichem Boden geben zu können und befassen sie daher unter der Ethik im weitern

Sinne; um sie aber von der Ethik im engern Sinne zu unterscheiden, nennen wir sie entweder Ethikotheologie (als Gegensatz von Physikotheologie) oder auch Eusebiologie. Denn die Religionslehre ist eigentlich nichts anders als die Lehre vom seligen Leben in Gott. In unsrer Muttersprache würde man sie also auch sehr passend Gottseligkeitslehre nennen können, um sie dadurch zugleich von einer bloſs spekulativen Gotteslehre zu unterscheiden. Da indessen das Wort Religion bei uns einmal eingebürgert ist, so kann der Name Religionslehre unbedenklich beibehalten werden.

Anmerkung 3.

Die Idee einer allgemeinen praktischen Philosophie, welche nach Wolf die Grundlage aller besondern praktisch-philosophischen Disziplinen sein sollte, ist an sich nicht so verwerflich. Nach unsrer Ansicht aber ist schon die Fundamentalphilosophie eine allgemeine Grundlage für alle sowohl theoretisch- als praktisch-philosophische Wissenschaften, mithin kann eine allgemeine praktische Philosophie wenigstens nicht in diesem Systeme der praktischen Philosophie als ein besondrer Theil aufgeführt werden. Dasselbe gilt von Kant's Idee einer Metaphysik der Sitten, die doch im Grunde nichts anders sein würde, als jene allgemeine praktische Philosophie, was auch K. dagegen in der Vorrede zu seiner Grund-

legung zur Metaphysik der Sitten gesagt hat, wiewohl er späterhin die Rechts- und Tugendlehre selbst unter dem gemeinschaftlichen Titel einer Metaphysik der Sitten abhandelte. Indessen scheint dieser ganze Ausdruck nicht passend (Th. Ph. II. §. 3.) und daher von den meisten Moralphilosophen bereits aufgegeben zu sein. — Was Politik und Ökonomik betrift, welche von Manchen auch zur praktischen Philosophie gerechnet worden, so gehören ihre Gegenstände nur von der sittlichen und besonders von der rechtlichen Seite dahin und werden aus diesem Gesichtspunkte auch in unserem System erwogen werden. Wenn man dagegen die Einrichtung und Leitung des häuslichen und des bürgerlichen Vereins blofs von Seiten der Geschicklichkeit oder Klugheit betrachtet, so gehören Ökonomik und Politik zu einem andern wissenschaftlichen Gebiete, dessen Grundlage die empirische Menschenkunde oder Anthropologie ist, mithin zu den anthropologischen Wissenschaften, denen nach unsrer Ansicht auch die Pädagogik zugewiesen werden muss (Fund. §. 132.), weshalb diese ebenfalls keinen Theil des gegenwärtigen Systemes ausmacht.

§. 7.

Die Rechtslehre, als philosophische Disziplin, soll eine Wissenschaft von den ursprünglichen Gesetzen des menschlichen

Geistes in Beziehung auf die äufsere Einstimmung der praktischen Thätigkeit sinnlich-vernünftiger Wesen sein (§. 6. Anm. 1). Sie heifst daher auch die philosophische Rechtslehre oder die Rechtsphilosophie, um sie von der historischen Rechtskunde zu unterscheiden. Desgleichen heifst sie die natürliche Rechtslehre oder schlechtweg das Naturrecht (*jus naturae*), nicht als wenn das Recht, welches der Gegenstand dieser Wissenschaft ist, von blofsen Naturgesetzen (§. 5. Anm. 2) abhängig wäre, sondern weil jenes Recht durch die sittliche Natur des Menschen d. h. durch die praktische Vernunft selbst und unmittelbar bestimmt ist. Das Naturrecht ist also ein blofses Vernunftrecht (*jus rationis*) und erhebt sich dadurch über jedes willkürliche Recht (*jus positivum s. statutarium*), welches nur in gewissen gesellschaftlichen Verhältnissen, vornehmlich den bürgerlichen, gilt und durch den Willen eines äufsern Gesetzgebers bestimmt ist, obwohl dieser Gesetzgeber sich auch nach vernünftigen Prinzipien richten soll.

Anmerkung 1.

Der Ausdruck natürliches oder Naturrecht, welcher eigentlich nicht die Wissenschaft selbst, sondern bloſs ihren Gegenstand bezeichnet, hat zu groſsen Misverständnissen Veranlassung gegeben, durch welche das Naturrecht in ein bloſses Recht des Stärkern (*jus fortioris*) verwandelt d. h. das Recht selbst gänzlich vernichtet wurde. Niemand hat diesen Irrthum konsequenter durchgeführt, als der groſse Spinoza, indem er in seinem *Tractatus theologico-politicus* Kap. 16, wo er von den Grundlagen des Staats und dem natürlichen Rechte handelt, sich über das letzte folgendermaſsen erklärt: „*Per jus et institutum naturae nihil „aliud intelligo, quam regulas naturae uniuscu„jusque individui, secundum quas unumquodque „naturaliter determinatum concipimus ad certo „modo existendum et operandum. Ex. Gr. Pis„ces a natura determinati sunt ad natandum, „magni ad minores comedendum, adeo„que pisces summo naturali jure aqua po„tiuntur et magni minores comedunt. Nam „certum est, naturam absolute conside„ratam jus summum habere ad omnia, quae „potest, h. e. jus naturae eo usque se ex„tendere, quo usque ejus potentia se exten„dit. — Sed quia universalis potentia totius „naturae nihil est praeter potentiam omnium „individuorum simul, hinc sequitur, unum„quodque individuum jus summum habere ad*

„*omnia, quae* p o t e s t, *sive*, j u s *uniuscujusque* „*eo usque se extendere, quo usque ejus determi*„*nata* p o t e n t i a *se extendit.* — *Nec hic ullam* „*agnoscimus differentiam inter* h o m i n e s *et* r e„l i q u a n a t u r a e i n d i v i d u a, *neque inter ho*„*mines ratione praeditos et inter alios, qui ve*„*ram rationem ignorant, neque inter fatuos, de*„*lirantes et sanos.* — J u s *itaque* n a t u r a l e „*uniuscujusque hominis non sana* r a t i o n e, *sed* „c u p i d i t a t e *et* p o t e n t i a *determinatur.* — „*Quicquid itaque unusquisque, qui sub solo* n a„t u r a e *imperio consideratur, sibi* u t i l e *vel* „*ductu sanae rationis vel ex affectuum impetu* „*judicat, id* s u m m o n a t u r a e j u r e *appetere* „*et quacunque ratione, sive* v i, *sive* d o l o, *sive* „p r e c i b u s, *sive quocunque demum modo faci*„*lius poterit,* i p s i c a p e r e l i c e t *et consequen*„*ter pro* h o s t e *habere eum, qui impedire vult,* „*quominus animum expleat suum.*" — Schwerlich wird man das sogenannte Recht des Stärkern, wie es in der bloſsen Natur (das Wort in der m a t e r i a l e n Bedeutung genommen) herrschend ist, bündiger und kräftiger darstellen können, als in dieser Stelle, wo *jus* und *potentia* identifizirt, wo *homines* und *reliqua naturae individua* in Ansehung des natürlichen Rechts auf gleicher Linie gestellt werden, und wo daher die *pisces magni* die *pisces minores* von Rechtswegen fressen. Glücklicher Weise aber hat das Wort Natur noch eine andre (nämlich f o r m a l e) Bedeutung, wo es das Wesen

oder die ursprüngliche Beschaffenheit eines Dinges anzeigt (Th. Ph. II. §. 62). Wenn nun von unsrer praktischen Thätigkeit und deren Gesetzmäfsigkeit die Rede ist, so ist diese Thätigkeit freilich auch von Naturgesetzen abhängig, aber nicht von blofsen Naturgesetzen, sondern unser innerstes Bewusstsein lehrt uns, dass auch die Vernunft unserm Willen Gesetze für den freien Gebrauch unsrer Kräfte in der Natur gibt und dass eben davon die eigenthümliche Natur und Würde unsrer selbst als vernünftiger, freier und sittlicher Wesen abhangt. *) Wir erkennen also ein Naturrecht nur in dieser formalen Bedeutung des Wortes Natur an und identifiziren nicht *jus* und *potentia*, sondern *jus naturale* und *jus rationale*. Wir behaupten daher einen so grofsen Unterschied *inter homines et reliqua naturae individua*, dass wir die Rechtsidee, eben weil sie eine Idee der Vernunft ist, und alle daraus sich ergebenden Gesetze einzig und allein auf den Menschen, als ein zwar sinnliches, aber zugleich vernünftiges Wesen beziehen, die Wirksamkeit der vernunftlosen Thiere, Pflanzen, Mineralien und aller übrigen blofsen Naturdinge aber als abhängig von blofsen Naturgesetzen betrachten, und daher gar kein Rechtsverhältniss zwischen ihnen unter einander oder zwischen ihnen und uns anneh-

*) Schon Cic. de legg. I, 5 sagt ganz richtig: „*Natura juris explicanda est nobis eaque ab hominis repetenda natura.*“

men. Wenn folglich der große Fisch den kleinen frisst, so thut er so wenig Unrecht, als wenn der Mensch den großen Fisch sammt dem kleinen verzehrt, weil, wo kein Rechtsverhältniss stattfindet, auch nicht vom Unrecht die Rede sein kann; man müsste denn das Wort wieder in einer andern Bedeutung nehmen und es auf das beziehn, was einer innern Gewissenspflicht widerstreitet, wovon auf dem Gebiete der Rechtslehre natürlich nicht die Rede ist Ist nun auf diesem Gebiete von Recht und Unrecht (*jus et injuria*) die Rede, so wird nicht gefragt, was der Mensch könne d. h. nach Naturgesetzen durch natürliche Kräfte vermöge, sondern was er dürfe d. h. was ihm nach Vernunftgesetzen gestattet, wozu er befugt sei. Hätte diese Frage keinen andern Sinn, als jene, so wäre ja Alles Recht, was in der Menschenwelt jemal geschehen ist, jetzt geschieht und einst geschehen wird, und die sogenannte philosophische Rechtslehre wäre nichts weiter als eine geschichtliche Naturlehre.

Anmerkung 2.

Wenn also das Recht ein natürliches heißt, so ist dieß nicht nach der alten bekannten Erklärung ein *jus, quod natura omnia animalia docuit* — denn ein solches gibt es gar nicht, wie so eben gezeigt worden — sondern ein *jus, quod ratio omnes homines docuit.* Das Natürliche steht folglich hier nicht dem Vernünftigen oder

Sittlichen entgegen — denn das natürliche Recht ist sowohl etwas Vernünftiges als etwas Sittliches — sondern dem Willkürlichen oder Positiven. Sobald nämlich das Recht auf bestimmte gesellschaftliche Verhältnisse der Menschen bezogen und in diesen Verhältnissen, sei es durch den Willen aller Gesellschaftsglieder oder einiger oder eines einzigen dazu beauftragten, als eine gültige Norm der äufseren Thätigkeit im geselligen Leben bestimmt wird: so nimmt es den Charakter einer willkürlichen Satzung an, die aber freilich, wenn sie mit der Vernunft nicht in Widerstreit gerathen soll, nicht schlechthin willkürlich sein darf, sondern das Natur- oder Vernunftrecht immer als seine oberste Richtschnur anerkennen muss. Daher liegt nur der nächste Grund des positiven Rechts (der Grund seiner Wirklichkeit in dieser oder jener Gesellschaft) in dem Willen eines äufsern Gesetzgebers; der höchste und letzte Grund desselben aber (der Grund seiner Möglichkeit) liegt in der innern Gesetzgebung der Vernunft selbst, wiefern diese Gesetzgebung auf die äufsere praktische Thätigkeit der Menschen sich bezieht, also im Naturrechte. Ebendaher ist dieses für das positive Recht überall regulativ, wenn es gleich nicht durchaus konstitutiv ist; weshalb auch das positive Recht nicht aus dem natürlichen blofs abgeleitet werden kann. Denn der positive Rechtsbestimmer oder äufsere Gesetzgeber hat eine Menge von empirischen Umständen und Verhältnissen, die

man

man nicht *a priori* erkennen kann, zu berücksichtigen. Was er nun in Ansehung dieser Umstände und Verhältnisse als Recht bestimmt, das hat insofern die Form Rechtens; wär' es aber innerlich im Widerspruche mit dem Naturrechte, so wär' es dennoch material unrechtlich und könnte von der Vernunft, sobald sie diefs einsähe, nicht weiter gebilligt werden. Hieraus folgt ferner, dass die natürlichen Rechtsbestimmungen allein allgemein und nothwendig gültig (wennauch nicht immer geltend oder als gültig anerkannt) sind; die positiven hingegen haben schon ihrem Wesen nach nur eine partikulare und hypothetische Gültigkeit, weil sie nur für gewisse Menschen in besondern Verbindungen und unter der Bedingung gültig sind, dass diese um einer solchen Verbindung willen durch ihre eigne Vernunft verpflichtet werden, sich den Willen eines Andern als Bestimmungsgrund ihrer Rechte gefallen zu lassen. Weiter folgt, dass das natürliche Recht an und für sich betrachtet ein einziges, ewiges und unveränderliches sei, wenn sich auch die individuale und zeitliche Erkenntniss desselben noch so sehr umgestaltet, das positive hingegen schon vermöge seiner Beziehung auf empirische Umstände und Verhältnisse sehr mannichfaltig, veränderlich und vergänglich sein müsse. Auch zerfällt das letzte nach seinem Ursprunge und seiner verschiednen Beziehung in ein einheimisches oder vaterländisches und ein fremdes Recht

(*jus domesticum s. patrium et peregrinum*), wiewohl dieses als ein auf- und angenommenes Recht (*jus in foro receptum*) gleiche Gültigkeit mit jenem erlangen und dadurch noch lange fortleben kann, nachdem die Gesellschaft längst ausgestorben, welcher es zuerst gegeben war (z. B. das römische Recht). Da das positive Recht und das darauf sich beziehende Gesetz gewöhnlich der treuern Aufbewahrung wegen aufgezeichnet ist, so heifst es auch das geschriebne Recht oder Gesetz (*jus scriptum, lex scripta*) das natürliche aber ein gebornes (*jus natum, lex nata*), obgleich dieses ebenfalls geschrieben sein, und jenes in gewisser Hinsicht (nämlich auf die von der Gesellschaft, in welcher es schon gilt, Erzeugten) ein angebornes genannt werden kann. *) Das positive Recht kann nur empirisch (*a posteriori*) erkannt werden und man bedarf mannichfaltiger Geschichts- Sprach- und andrer gelehrten Kenntnisse, um die Gesetzsammlungen (*codices legum*) und Rechtsbücher (*corpora juris*), in welchen es sich als ein geschriebnes Recht vorfindet, gehörig zu verstehen und zu benutzen. Das natürliche Recht aber ist unabhängig von der Erfahrung (*a priori*) erkennbar und man bedarf dazu solcher gelehrten Hülfsmittel nicht. Daher bezieht sich die Rechts-

*) *„Est haec non scripta, sed nata lex; quam non didicimus, „accepimus, legimus, verum ex natura ipsa arripuimus, hau„simus, expressimus; ad quam non docti, sed facti, non insti„tuti, sed imbuti sumus.* Cic. *orat. pro Mil.* c. 4.

wissenschaft (*juris scientia*) eigentlich auf das natürliche, die Rechtsgelehrsamkeit oder Gelahrtheit (*juris doctrina*) aber auf das positive Recht, so wie die Rechtsklugheit (*juris prudentia*) auf die Auslegung und Anwendung des letzten. Indessen werden diese Ausdrücke auch häufig mit einander vertauscht. — Übrigens ist es wohl möglich, dass ein gegebnes positives Recht (z. B. das römische) viele natürliche Rechtsbestimmungen enthalte. Es enthält sie aber immer nur unter der Form des Positiven.

§. 8.

Wenn das Naturrecht den Grund der Möglichkeit des positiven Rechts enthält (§. 7. Anm. 2): so ist die Behauptung, dass alles Recht positiven Ursprungs sei, in sich selbst widersprechend. Dasselbe gilt von der Behauptung, dass es nur eine Philosophie des positiven Rechts, aber keine philosophische oder natürliche Rechtswissenschaft gebe.

Anmerkung 1.

Die Behauptung, daſs es kein Recht von Natur (φυσει δικαιον), sondern bloſs ein gesetzliches oder positives Recht (νομῳ η θεσει δικαιον) gebe, ist sehr alt und schon von den Sophisten aufgestellt. Dass sie aber in sich selbst widersprechend sei, erhellet nicht bloſs aus dem im §. angeführten

Grunde, sondern auch aus folgender Betrachtung. Das gesetzliche oder positive Recht hangt von einem äufsern Gesetzgeber ab; es entsteht also sehr natürlich die Frage, woher dieser das Recht habe, Gesetze zu geben und dadurch ein positives Recht aufzustellen. Entweder lässt sich nun jenes Recht aus der Vernunft deduziren oder nicht. Lässt es sich aus der Vernunft deduziren, so gibt es *eo ipso* ein Naturrecht; denn das ist eben ein Vernunftrecht. Lässt es sich aber nicht daraus deduziren, so müsste irgend ein Gewalthaber durch seine überwiegende Stärke das positive Recht eingeführt haben. Dann wäre jedoch dieses nur ein sogenanntes Recht des Stärkern, also im Grunde kein wahrhaftes Recht, und jeder noch Stärkere dürfte sich in jedem Augenblicke für befugt halten, das positive Recht über den Haufen zu werfen oder ihm schnurstracks entgegen zu handeln. So verlöre dieses Recht sogar den aus der Sicherheit, die es gewähren soll, hervorgehenden Charakter der Nützlichkeit. Wir werden aber in der Folge sehen, dass selbst das Dasein der Staaten, die freilich ohne positives Recht gar nicht bestehen können, auf naturrechtlicher Basis ruhe. „*Non ergo a praetoris edicto, neque a „XII tabulis, sed ex intima philosophia haurienda juris disciplina.*" Cic. *de legg.* I, 5.

Anmerkung 2.

Was die zweite Behauptung betrift, so ist sie, wo möglich, noch widersprechender als die erste

Wie will man denn über das positive Recht philosophiren, wenn es keine Philosophie des Rechtes überhaupt d. h. keine natürliche Rechtswissenschaft gibt? Eine Philosophie des positiven Rechts muss doch wie jede andre Philosophie Vernunftwissenschaft sein. Könnte nun die Vernunft nicht aus eigner Machtvollkommenheit und unabhängig von aller positiven Gesetzgebung bestimmen, was Recht und Unrecht im strengen Sinne sei und welche Rechte jedem Menschen schon von Natur zukommen: so würde man das positive Recht allenfalls sehr scharfsinnig und gelehrt interpretiren, aber nimmer darüber philosophiren können. Denn hiezu gehört nicht bloſs Erklärung und Auslegung, sondern auch Beurtheilung, und zwar Beurtheilung nach allgemeingültigen Prinzipien. Diese Prinzipien aber sind nicht etwa bloſs logisch, indem man fragt, ob gegebne positive Rechtsbestimmungen unter einander selbst übereinstimmen, so dass sie nicht Widersprüche und Inkonsequenzen einschlieſsen, sondern auch juridisch, indem man fragt, ob jene Bestimmungen auch mit den wesentlichen Fodrungen der Vernunft einstimmen, so dass sie auſser der Form Rechtens, unter welcher sie sich ankündigen, auch in sich selbst einen rechtlichen Gehalt haben. Haben sie diesen nicht, so sind sie nach dem Urtheile der Vernunft verwerflich, und wenn sich auch historisch nachweisen lieſse, dass sie vom Solon selbst herrührten. Denn auch der weiseste Gesetzgeber kann sich so gut, wie der

scharfsinnigste Philosoph, in seiner individualen Ansicht vom Rechte irren. Eine andre Frage bleibt dann noch übrig, nämlich, ob die gegebnen positiven Rechtsbestimmungen auch den empirischen Umständen und Verhältnissen, für welche sie gegeben sind, z. B. der Lage und dem Kulturgrade eines Volkes, angemessen seien. Diese Frage (die man leider sehr oft, insonderheit bei Einführung des *Code Napoleon* in deutschen und andern Ländern, übersehen hat) lässt sich freilich nicht nach dem bloſsen Naturrechte oder durch Philosophie allein beantworten. Aber sie setzt immer die höhere Frage, ob etwas an sich Rechtens sei, voraus. Und sobald man diese Frage auch nur aufwirft, hat man schon die Idee einer philosophischen oder natürlichen Rechtslehre im Prospekte, und es verlohnt sich wohl der Mühe zu versuchen, wie weit man es in der Realisirung dieser Idee bringen könne. Und dieser Versuch ist es eben, mit dem wir uns hier beschäftigen.

§. 9.

Wenn göttliches Recht (*jus divinum*) so viel als natürliches heiſst, so ist das menschliche Reht (*jus humanum*) ein positives, und muss dann nach dem göttlichen beurtheilt werden. Wenn aber unter dem göttlichen Rechte das mosaische verstanden wird, so hat dieses auch nur die

Gültigkeit eines positiven und muss dann, wie jedes andre positive, sich der Beurtheilung nach dem Natur- oder Vernunftrechte unterwerfen (§. 7).

Anmerkung 1.

Die alten Philosophen verstanden unter dem göttlichen Rechte oder Gesetze immer das natürliche. Besonders thaten diefs die Stoiker, weil sie Gott und Natur eigentlich für Eins hielten. „*Quid enim aliud est natura, quam deus et di-„vina ratio, toti mundo et partibus ejus inser-„ta?*“ (SEN. *de beneff.* IV, 7.) Daher sagte CHRYSIPP: „Ου γαρ εϛιν ἑυρειν της δικαιοσυνης αλλην αρχην, ȣδε „αλλην γενεσιν, η την εκ τȣ Διος και εκ κοινης φυσεως.“ (PLUTARCH. *de Stoicorum repugnantt. p.* 284. *Opp. T. X. ed. Reisk.*) Und ZENO selbst, der Stifter der stoischen Schule, behauptete: „*Naturalem le-„gem divinam esse, eamque vim obtinere recta „imperantem prohibentemque contraria.*“ (CIC. de nat. dd. I, 14.) *) Sobald man nun das göttliche Recht in diesem Sinne nimmt, so kann auch unter dem, demselben entgegengesetzten, menschlichen Rechte kein andres als das positive verstanden werden. Man denkt nämlich alsdann das natürliche oder Vernunftrecht als ein Erzeugniss der allgemeinen Vernunft, die als die höchste und voll-

*) Man kann auch vergleichen des Verfassers Gesch. der Philos. alter Zeit, vornehmlich unter Griechen und Römern, §. 122 und 126.

kommene die göttliche heifst und von der die menschliche als eine besondre oder individuale gleichsam abgeleitet ist; weshalb auch diese jener untergeordnet und zwar nicht vollkommen, aber doch der Vervollkommnung fähig ist. „*Divina ratio omnibus praeposita est, ipsa sub nullo est: et haec autem nostra eadem est, quia ex illa est. — Ratio vero diis hominibusque communis: haec in illis consummata est, in nobis consummabilis.*“ (Sen. *ep.* 92). Wenn daher der Mensch jenes göttliche oder natürliche Recht auf seine bürgerlichen Verhältnisse bezieht und diese dadurch zu bestimmen sucht, so entsteht daraus ein menschliches oder positives Recht, in welchem sich eine gewisse Willkür als gesetzgebend ausspricht. Im Grunde aber ist doch auch das natürliche Recht ein menschliches, weil es der Mensch nur mittels seiner Vernunft erkennen kann. Er muss daher sowohl die Rechtsidee selbst als alle durch deren Entwicklung in seinem Bewusstsein *a priori* erkennbaren Rechtsgesetze als Erzeugnisse seiner Vernunft betrachten. Wird also das natürliche Recht ein göttliches genannt, so wird dadurch blofs dessen allgemeine Gültigkeit nicht nur für Menschen, sondern für alle vernünftige Wesen überhaupt, die sich in irgend einer Wechselwirkung befinden mögen, angedeutet.

Anmerkung 2.

Die Neuern haben aber den Ausdruck göttliches Recht noch in einem andern Sinne genom-

men. Sie verstanden nämlich darunter ein von Gott den Menschen durch unmittelbare Offenbarung mitgetheiltes, also ein geoffenbartes Recht (*jus revelatum*). Da man sich nun weiter vorstellte, dass insonderheit Moses, als er dem hebräischen Volke Gesetze gab und dadurch dessen bürgerliches Gemeinwesen unter der Form einer Theokratie rechtlich bestimmte, bei diesem Geschäft einer solchen höhern Offenbarung gewürdigt wurde: so verstand man auch unter dem göttlichen Rechte vorzugsweise das mosaische, und legte diesem ebendarum eine allgemeine Gültigkeit bei. Ohne uns nun hier auf die Lehre von der Offenbarung selbst einzulassen — als welche der Religionsphilosophie vorbehalten bleibt — so ist doch leicht einzusehn, dass selbst unter jener Voraussetzung das göttliche Recht in diesem Sinne nur als ein positives angesehn und gleich jedem andern positiven gelten könne. Denn Gott erscheint dann, wie Moses selbst, bloſs als ein äuſserer Gesetzgeber, der das politische Leben eines Volkes unter gegebnen empirischen Umständen und Verhältnissen durch seinen Willen rechtlich bestimmt. Mag also Moses seine Gesetzgebung wirklich von Gott empfangen oder sie nur gleich andern Gesetzgebern des Alterthums von höherer Autorität abgeleitet haben: so kann das dadurch bestimmte Recht (wiefern es nicht etwa gewisse natürliche, bloſs unter positiver Form angekündigte, Rechtsbestimmungen enthält) nicht einmal für die Juden, geschweige für andre Völker eine

dauernde und allgemeine Gültigkeit haben. Daher haben es selbst die Juden nach und nach abgeändert, und andre Völker haben nur davon entlehnt, was für sie brauchbar schien. Wo es also unter uns — den christlichen Völkern — noch gilt, da gilt es nur, wie das römische, als ein auf- und angenommenes Recht (§. 7. Anm. 2). Es wäre wenigstens inkonsequent, ihm eine unmittelbare, allgemeine und ewige Gültigkeit beilegen, und es doch nach Zeit, Ort und andern Umständen verändern zu wollen. Da sich nun neuere Gesetzgeber dieses mit Recht erlaubt haben, so muss auch eine Beurtheilung des mosaischen Rechtes nach dem natürlichen oder Vernunftrechte (gleichsam eines niedern göttlichen Rechts nach einem höhern) jedem freistehen, der sich dazu berufen fühlt. *)

§. 10.

Die philosophische Rechtslehre kann die Rechtsgesetze entweder in ihrer Rein-

*) Wenn man nach einer andern Erklärung unter dem göttlichen Rechte das Recht Gottes gegen die Menschen oder alle Geschöpfe überhaupt, unter dem menschlichen aber das Recht des Menschen gegen Gott oder seine Mitgeschöpfe, besonders aber gegen andre Menschen verstehen wollte, so würde man nur im letzten Falle eine gültige Anwendung vom Rechtsbegriffe machen, da dieser seinem Wesen nach bloſs auf das Koexistenzialverhältniss sinnlich-vernünftiger Wesen eine reale Beziehung hat. Vom Rechte Gottes gegen seine Geschöpfe wissen wir nichts, als dass es unendlich sein müsse, wie Gott selbst, wodurch denn ein Recht gegen Gott von selbst wegfällt. Die Folge wird dieſs alles noch bestimmter lehren.

heit d. h. in ihrer Abgesondertheit von empirischen Modifikazionen der menschlichen Natur, oder in ihrer Anwendbarkeit d. h. in ihrer Beziehbarkeit auf solche Modifikazionen in Erwägung ziehn. Daher zerfällt das Naturrecht, wie jede andre theoretisch- oder praktisch-philosophische Wissenschaft, in ein reines und angewandtes (*jus naturae purum et adplicatum*). Fund. §. 131.

Anmerkung.

Im reinen Theile des Naturrechts wird untersucht, was überhaupt nach dem Urtheile der Vernunft Rechtens sei, wenn sinnlich-vernünftige Wesen neben einander sind und auf einander wirken, sie mögen übrigens beschaffen sein, wie sie wollen. Im angewandten Theile aber wird das Recht in näherer Beziehung auf die menschliche Natur, wiefern sie empirisch bestimmt ist, und auf davon abhängige Zustände erwogen. Diese Absonderung ist nicht für das Leben, sondern nur für die Wissenschaft, für diese aber nothwendig, wenn die Rechtsidee im philosophischen Bewusstsein gehörig verklärt werden soll. — Mit dem positiven Rechte ist das angewandte Naturrecht nicht zu verwechseln, sobald man nur nicht aufser Acht lässt, dass dort die (wenn auch durch Vernunft geleitete) Willkür eines äufsern Gesetzgebers, hier die Vernunft selbst das bestim-

mende Prinzip ist und bleibt. Dagegen würde die Anwendung des sogenannten (reinen und angewandten) Naturrechts auf irgend ein gegebnes positives Recht (z. B. das mosaische, römische, deutsche, sächsiche u. s. w.), um es danach philosophisch zu würdigen, eine Philosophie dieses positiven Rechtes geben, die jedoch ganz aufser den Gränzen unsrer Wissenschaft liegt, so nützlich sie sonst auch sein mag. *)

*) In dieser Hinsicht vornehmlich ist Hugo's Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts (Berl. 1809. 8.) sehr lehrreich, so wenig auch übrigens (und wir glauben mit Recht) seine Ansicht vom Naturrechte Beifall gefunden hat.

Der Rechtslehre erster Theil.

Reines Naturrecht.

§. 11.

Die freie Wirksamkeit sinnlich-vernünftiger Wesen neben und auf einander heiſst ihr äuſserer Freiheitsgebrauch. Wiefern nun einem solchen Wesen in dieser Beziehung gewisse Rechte zukommen, heiſst es ein berechtigtes Subjekt oder ein Berechtigter, und der Inbegriff aller seiner Rechte sein äuſserer Freiheitskreis (*sphaera libertatis externae*) oder sein Rechtsgebiet (*regio juris*). In Ansehung dieses Gebiets kann es in einem zwiefachen Verhältnisse, welches sein Rechtsstand (*status juridicus*) heiſsen soll, gedacht werden.

Denn entweder hat es sein Rechtsgebiet blofs durch sich selbst zu bestimmen und zu beschützen; oder dieses ist ihm als Theil eines Gemeinwesens zugleich mit dem Rechtsgebiete der übrigen Theile durch den Willen und die Kraft Aller (ihn selbst mit eingeschlossen) zu bestimmen und zu beschützen. Jenes Verhältniss heifse N a t u r s t a n d (*status naturalis*), weil sich ein sinnlich-vernünftiges Wesen in ihm von Natur befinden kann; dieses heifse B ü r g e r s t a n d (*status civilis*), weil ein G e m e i n w e s e n der eben bezeichneten Art ein b ü r g e r l i c h e s (*communio civilis*) genannt wird.

Anmerkung 1.

Da wir uns selbst und andre Menschen jetzt im Bürgerstande finden, so hat man die Frage aufgeworfen, ob, wenn und wo die Menschen sich einmal im Naturstande befunden haben? Diese Frage ist offenbar blofs h i s t o r i s c h und gehört also eigentlich gar nicht in die Rechtsphilosophie als eine r a z i o n a l e Wissenschaft. Auf dem Gebiete dieser Wissenschaft sind wir befugt, von jeder Idee Gebrauch zu machen, die in sich selbst gültig ist und uns zum Ziel unsrer Untersuchung (einer deutlichen und vollständigen Erkenntniss der natürlichen Rechte) führen kann. Dass die Idee eines Natur-

standes, wie sie im §. bestimmt worden, in sich selbst gültig sei, ist für sich klar; denn warum sollt' ein sinnlich-vernünftiges Wesen sich nicht in einem solchen Verhältnisse zu andern Wesen seiner Art befinden können, dass es sein Rechtsgebiet durch sich selbst zu bestimmen und zu beschützen hat? Ob aber diese Idee uns zu unsrem Ziele führen werde, kann freilich erst der Erfolg lehren. Indessen hat man gesagt, der sogenannte Naturstand sei eine blofse Erdichtung (*fictio*), und von Erdichtungen dürfe eine Wissenschaft nicht ausgehn, wenn sie sich nicht in Träumereien verlieren wolle. Hierauf antworten wir

1. dass das Wegsehn von gewissen Bestimmungen oder Merkmalen bei Betrachtung eines wissenschaftlichen Gegenstandes eine nothwendige Funkzion des Verstandes ist, welche Absonderung (*abstractio*) heifst und die unerlassliche Bedingung alles wissenschaftlichen Denkens und Forschens ist (Th. Ph. I. §. 49). Es ist also schon deshalb falsch, den Naturstand eine Erdichtung zu nennen. Es ist diefs aber auch

2. darum falsch, weil sich sogar die objektive oder reale Gültigkeit der Idee eines Naturstandes in dem angegebnen Sinne nachweisen lässt. Die Geschichte des Alterthums enthält sehr deutliche Spuren eines allmäligen Entstehens der Staaten. Da nun der Bürgerstand nur im Staate möglich ist, so muss demselben ein andrer Zustand vorausgegangen sein, wo der Mensch noch nicht Bürger war; und

diefs nennen wir eben Naturstand, weil ein solcher Zustand ohne menschliches Zuthun, also von Natur stattfand. Es lässt sich sogar erweisen, dass der Naturstand, wenigstens ein ihm ähnlicher oder analoger Zustand, noch jetzt unter Menschen stattfinde. Einzele Menschen, die auf wüste Inseln verschlagen sind, wild umherschweifende Volksstämme, die wie thierische Heerden ohne Obrigkeit und Gesetze leben, leben in der That in einem solchen Zustande, da von einem bürgerlichen Gemeinwesen bei ihnen nicht die Rede sein kann. Und selbst unsre Staaten, wiefern sie in ihrer Gesammtheit als Personen betrachtet werden und durch kein solches Band verknüpft sind, wie das, welches die nordamerikanischen Freistaaten oder die schweizer Kantone oder auch (in der noch auszubildenden Idee wenigstens) die deutschen Bundesstaaten umschlingt, leben in einem Verhältnisse zu einander, wo jeder sein Rechtsgebiet durch sich selbst bestimmt und beschützt — also in einem dem Naturstande völlig analogen Zustande.

Anmerkung 2.

Es erhellet demnach hieraus, dass wir unter dem Worte **Naturstand** nichts mehr und nichts weniger als den **aufserbürgerlichen Zustand** verstehen. Aber freilich hat man sich vom Naturstande oft ganz andre und zum Theil so sonderbare Begriffe gemacht, dass Viele ebendadurch verleitet worden, die ganze Idee vom Naturstande als eine

Schimäre

Schimäre zu verwerfen. So verstanden Manche darunter einen Zustand, wo das berechtigte Subjekt seine natürlichen Bestimmungen noch gar nicht durch einen Freiheitsakt modifizirt hat, und setzten ihm jeden aus einem solchen Freiheitsakte hervorgehenden willkürlichen Stand entgegen. Daher, sagten sie, gibt es im Naturstande kein erworbenes Eigenthum, keinen Vertrag und keine Beleidigung; denn hiezu gehört immer eine freie Thätigkeit, wodurch man sein natürliches Verhältniss zu Andern willkürlich abändert. Daher ist auch dieser Naturstand ein Zustand des allertiefsten Friedens; denn sobald die geringste Beleidigung zugefügt wird, ist *eo ipso* der Naturstand aufgehoben. Ein solcher Naturstand kann freilich nie und nirgend stattfinden. Denn der Mensch kann gar nicht einmal leben, ohne sich mit Freiheit in der Sinnenwelt zu bewegen und sich etwas Äufseres zuzueignen, um es für seine Zwecke zu brauchen; er bedarf wenigstens immerfort Nahrungsmittel. Er könnte also nicht einmal einen Apfel vom Baume brechen und denselben geniefsen, ohne den Naturstand zu verlassen. Was für ein unnatürlicher Naturstand, in welchem der Mensch verhungern müsste! — Andre verstanden unter dem Naturstande denjenigen Zustand, wo ein berechtigtes Subjekt sich aufser allen geselligen Verbindungen befindet, und setzten ihm jeden gesellschaftlichen Stand entgegen. Dieser Bsgriff vom Naturstande als einem aufsergesellschaftlichen nähert

sich schon dem unsrigen; nur ist er enger als dieser. Denn er schliefst die häusliche und andre gesellige Verbindungen aus, welche nach unsrem Begriffe wohl im Naturstande stattfinden können. Nach jenem Begriffe würde also der Naturstand schon als aufgehoben betrachtet werden müssen, wenn ein Mann mit einem Weibe eine Gattungsverbindung einginge und beide mit einander Kinder zeugten. Denn nun befänden sie sich ja in geselliger Verbindung sowohl mit einander als mit ihren Erzeugten und diese mit ihnen. Ein solcher Naturstand würde mithin das beharrliche Dasein des Menschengeschlechts unmöglich machen und insofern ebenfalls ein unnatürlicher Zustand sein. Ja es würde aus jenem Begriffe folgen, dass jeder neugeborne Mensch durch die Geburt selbst aus dem Naturstande heraustäte, sich also nicht von Natur darin befinden könnte, weil er ja sogleich mit seiner Mutter in einem geselligen Verhältnisse stände, ohne welches er nicht fortleben könnte. Er müsste also erst durch die von seiner Mutter dargebotne Nahrung und Pflege heranwachsen, eh' er sich von dieser geselligen Verbindung losreifsen und in den Naturstand übergehen könnte. Sonach befände man sich von Natur aufser dem Naturstande und träte durch Freiheit in denselben! Diese Vorstellung vom Naturstande ist daher im Grunde so uugereimt als die vorige. — Eine dritte Vorstellung, wo man den Naturstand als einen Zustand der Roheit oder Unkultur denkt und ihm den Zustand der Bil-

dung oder Kultur entgegensetzt, ist zwar an sich nicht ungereimt, aber in der Rechtswissenschaft unbrauchbar. Denn in naturrechtlicher Hinsicht ist es völlig gleichgültig, ob das berechtigte Subjekt roh oder gebildet ist; und da der Grade der Roheit und der Bildung unendlich viele sind, auch ein Mensch sehr wohl in der einen Hinsicht roh, in einer andern aber gebildet sein kann: so lässt sich hier gar keine bestimmte Gränzlinie ziehn. Hiemit fällt auch die von Ancillon in seiner Schrift über Suveränität und Staatsverfassungen (Berl. 1815. 8.) in Beziehung auf die Gültigkeit des Begriffs vom Naturstande und vom Naturrechte angeregte Frage weg, ob sich das Menschengeschlecht ursprünglich in einem thierischen Zustande befunden habe oder nicht. Denn man mag hierüber denken und das Wort thierisch nehmen, wie man wolle: so braucht man sich in der philosophischen Rechtslehre darum gar nicht zu bekümmern. *) Diese redet von den Menschen als vernünftigen Wesen, welche zugleich sinnliche sind, und lässt es in ihrem reinen Theile ganz dahingestellt, wie der einzele Mensch oder das ganze Menschengeschlecht zum Dasein gelangt sei, und mit welchem Zustande die Menschheit begonnen habe. Sie abstrahirt vorläufig nur vom Dasein der Bürgergesellschaft, um zu erforschen, was für Rechte einem sinnlich-vernünf-

*) Vergl. des Verfassers Schrift: Die Fürsten und die Völker in ihren gegenseitigen Foderungen (Leipz. 1816. 8.) in der Zugabe, S. 88 ff.

tigen Wesen im aufserbürgerlichen Zustande zukommen möchten, um nachher auch auf den bürgerlichen Zustand zu reflektiren und diesen selbst auf eine vernünftige d. h. rechtliche Art zu konstruiren. Denn es lässt sich im voraus einsehn, dass einem solchen Wesen, wenn es neben andern Wesen seiner Art in Raum und Zeit existirt, schon an sich gewisse Rechte zukommen müssen, wofern ihm dergleichen auch in irgend einer bestimmten Form seines Zusammenlebens mit andern (z. B. der bürgerlichen) zukommen sollen, dass aber seine Rechtsverhältnisse zu Andern eine sehr verschiedne Gestalt annehmen müssen, je nachdem es seinen Freiheitskreis durch sich selbst zu bestimmen und zu beschützen habe oder derselbe ihm als Glied eines Gemeinwesens durch die Gemeinschaftlichkeit des Willens und der Kraft Aller bestimmt und beschützt werde. Dieser in der Natur des Koexistenzialverhältnisses selbst gegründete Unterschied ist daher so bedeutend, dass ihn die Wissenschaft gar nicht umgehen kann, wenn sie ihren Gegenstand gründlich und allseitig erforschen will. Deshalb haben Einige die Idee des Naturstandes auch eine nothwendige Fikzion genannt, obwohl das Wort Fikzion hier ganz unpassend und die Nothwendigkeit nicht erweislich ist, wenn man in der natürlichen Rechtslehre unter dem Naturstande irgend etwas andres als das aufserbürgerliche Koexistenzialverhältniss der Menschen als sinnlich-vernünftiger Wesen versteht.

§. 12.

Im Naturstande hat das berechtigte Subjekt bloſs einen privaten, im Bürgerstande einen öffentlichen Charakter. Das Recht im ersten Stande kann daher auch das private, im zweiten das öffentliche heiſsen (*jus privatum — jus publicum*). Nun kann aber das Recht in beiderlei Stande sowohl an sich (*absolute*) als unter gewissen allgemeinen Voraussetzungen (*hypothetice*) erwogen werden. Es muss daher sowohl ein absolutes und hypothetisches Privatrecht, als auch ein absolutes und hypothetisches öffentliches Recht geben. Das absolute öffentliche Recht soll schlechtweg Staatsrecht (*jus civitatis*) heiſsen, weil man die bürgerliche Gesellschaft einen Staat (*status scil. civilis = civitas*) nennt; das hypothetische öffentliche Recht aber soll Staaten- oder Völkerrecht (*jus civitatum s. gentium*) heiſsen, weil man dabei voraussetzt, dass mehre Völker, als Staaten betrachtet, neben einander seien.

Anmerkung 1.

Man könnte den Naturstand selbst auch einen Privatstand und den Bürgerstand einen öffent-

lichen nennen, wenn nicht diese Ausdrücke durch den Sprachgebrauch schon andre Bedeutungen bekommen hätten. Indessen ist offenbar, dass ein Bürger, wenn er auch kein öffentliches Geschäft treibt oder Amt bekleidet und insofern im Privatstande lebt, dennoch als Glied eines Gemeinwesens, dem er und das ihm verpflichtet ist, einen öffentlichen Charakter hat. Daher kann und muss das Recht in Beziehung auf den Naturstand ein privates, in Beziehung auf den Bürgerstand aber ein öffentliches heifsen, ohne uns hiebei durch die Bestimmungen, welche man im Privatrechte an diese Ausdrücke knüpft, irremachen zu lassen. Das öffentliche Recht könnte man auch Staatsrecht überhaupt nennen. Nur müsste dann dieser Ausdruck im weitern Sinne genommen werden, so dass er auch das hypothetische öffentliche Recht unter sich befasste. Da man aber dieses unter dem Titel des Völkerrechts dem Staatsrechte gewöhnlich entgegensetzt, so werden wir den letzten Ausdruck hier immer in dem engern Sinne als dem gewöhnlichern nehmen. Das Staatsrecht in diesem Sinne aber muss nicht *jus civile*, sondern *jus civitatis* heifsen, weil der Sprachgebrauch das Zivilrecht dem Kriminalrecht entgegensetzt, das Staatsrecht aber, als ein Theil der natürlichen oder philosophischen Rechtslehre betrachtet, in Beziehung auf beides gilt. Es erhellet zugleich hieraus, dass diejenigen, welche das Naturrecht als ein Recht im Naturstande denken, einen zu engen Begriff davon haben. Denn Naturrecht

oder richtiger Naturrechtswissenschaft heifst die Lehre vom natürlichen oder vom Vernunftrechte überhaupt. Die Vernunft aber bestimmt durch ihre praktische Gesezgebung das Recht im Bürgerstande sowohl als im Naturstande.

Anmerkung 2.

Das Völkerrecht erscheint nach der obigen Eintheilung ebenfalls als ein Theil des Naturrechts. So nahmen es aber nicht die alten Rechtslehrer, die vielmehr das Ganze so nannten. Sie unterschieden nämlich dreierlei Recht: 1. *jus naturale, quod natura omnia animalia docuit;* 2. *jus gentium, quod naturalis ratio apud omnes populos, qui legibus et moribus reguntur, peraeque constituit;* 3. *jus civile, quod quisque populus ipse sibi jus constituit.* Nach diesen Erklärungen ist das *Jus civile* einerlei mit dem Positivrechte und das *Jus gentium* einerlei mit dem Naturrechte nach unserm Begriffe, jedoch so, dass selbst die Moral, die wir jetzt davon unterscheiden, nicht ausgeschlossen ist; das *Jus naturale* aber können wir in dieser Bedeutung vermöge der oben (§. 7. Anm. 1 und 2) angeführten Gründe gar nicht anerkennen. Wenn nun jetzo Manche die Rechtsphilosophie Natur- und Völkerrecht (*jus naturae et gentium*) nennen, so ist diefs (wenn man nicht etwa dem eben angezeigten alten Sprachgebrauche folgen und das natürliche Recht schlechterdings auch auf das Vernunftlose beziehen will, ungeachtet dieses

gar keine Idee vom Rechte hat, weil eben diese Idee wie jede andre ein ausschliefsliches Erzeugniss der Vernunft ist) ein offenbarer Pleonasmus, indem man erst das Ganze und dann den Theil nennt. Treffender nannte Grotius das Naturrecht ein *Jus belli ac pacis.* Denn es ist allerdings die Hauptaufgabe der philosophischen Rechtslehre, die Dissonanzen des äufseren Freiheitsgebrauchs in Harmonie aufzulösen und so den Kriegszustand, der ohne durchgängige Rechtssicherheit gar nicht fehlen kann, in einen dauerhaften Friedenszustand zu verwandeln.

Anmerkung 3.

Wenn Manche in der obigen Eintheilung das allgemeine oder natürliche Gesellschaftsrecht und das häusliche Recht vermissen sollten: so dient zur Antwort, dass wir das erste gar nicht als einen besondern Theil des Naturrechts anerkennen, das zweite aber in das angewandte Naturrecht verweisen. Was man in jenem abzuhandeln pflegt, gehört theils in die Lehre von Verträgen und vom Gesammteigenthume, theils in das Staatsrecht, in welchem nur unnütze Wiederholungen entstehn, wenn man ihm ein Gesellschaftsrecht vorausschickt. Die Absonderung ist aber eigentlich daher entstanden, dass man dem Naturstande nicht den bürgerlichen, sondern den gesellschaftlichen Stand entgegensetzte (§. 11. Anm. 2) und den Staat als eine von den vielen Arten der Gesellschaft betrachtete, in die man beliebig treten könne oder

nicht. Daran aber, dass der Staat die Rechtsidee selbst erst realisirt, dass er daher die einzige, durchaus nothwendige, und alle übrigen Gesellschaften beherrschende Rechtsgesellschaft selbst ist, und dass folglich Manches, was das allgemeine Gesellschaftsrecht lehrte, auf den Staat gar nicht anwendbar war (z. B. der Satz, man könne nach Gefallen in eine solche Gesellschaft treten oder nicht) — daran dachte man nicht; und statt dem Staatsrechte durch das Gesellschaftsrecht, wie man meinte, eine Grundlage zu geben, untergrub man vielmehr das Staatsrecht selbst damit, indem man den Staat mit andern ihm ganz unähnlichen Gesellschaften parallelisirte. Eine unselige Folge davon war auch die Vergleichung der bürgerlichen Gesellschaft mit der häuslichen, und der fürstlichen Gewalt (Suveränität) mit der väterlichen oder gar mit der hausherrlichen, von welchen sie *toto coelo* verschieden ist *). Was aber das häusliche Recht selbst anlangt, so wird sich tiefer unten von selbst ergeben, dass es eigentlich zum angewandten Naturrechte gehört. Bis dahin mag also das Urtheil hierüber verschoben bleiben.

*) Man kann auch hierüber die unter der 2. Anm. zum 11. §. angeführte Schrift des Verfassers (S. 100 ff.) nachsehen, indem hier die von Ancillon in seiner Schrift über Suveränität und Staatsverfassungen aus jener Vergleichung abgeleiteten Folgerungen geprüft und in ihrem Gegensatze gegen die Rechtsfoderungen der Vernunft dargestellt sind.

Des reinen Naturrechts

erster Abschnitt.

Privatrecht.

Erstes Hauptstück.

Absolutes Privatrecht.

§. 13.

Jedes sinnlich-vernünftige Individuum ist eine Person d. h. ein Wesen, das die Zwecke seiner Thätigkeit sich selbst zu setzen und mit Freiheit zu erstreben vermag, also ein Subjekt der Freiheit oder ein Selbzweck (*ens autoteles*). Alles Vernunftlose aber ist eine Sache oder ein Ding d. h. ein Wesen, das, wenn es auch von Natur einen Zweck seines Daseins und Wirkens hat, diesen doch nicht

als einen von ihm selbst gesetzten in sein Bewusstsein aufzunehmen und daher auch nicht mit Freiheit zu erstreben vermag, mithin von der Vernunft als ein bloſses Werkzeug oder Objekt der Freiheit und als ein Mittel für Zwecke, die es nicht als die seinigen vorstellt (*ens heteroteles*), betrachtet wird. Jeder von uns legt sich also eine eigenthümliche Würde bei, welche die persönliche heiſst und lediglich darauf beruht, dass er ein vernünftiges und freies Wesen ist (Fund. §. 82. Anm. 2).

Anmerkung.

Wird die Persönlichkeit bloſs einem Einzelwesen beigelegt, so heiſst dasselbe eine natürliche Person (*persona physica*), weil es in der Natur wirklich als Person angeschaut wird. Man kann sie aber auch mehren Einzelwesen, die nach einem praktischen Begriffe (um eines gemeinschaftlichen Zwecks willen) als zu einem Ganzen (*subjectum collectivum*) verbunden gedacht werden, beilegen. Dann heiſst dieses Ganze eine sittliche oder, in besondrer Beziehung auf das Recht, eine rechtliche Person (*persona moralis — juridica*). Eine solche ist jede Gesellschaft, Familie, Staat, Kirche u. s. w. Man nennt sie auch wohl mit einem aus der Theologie entlehnten Ausdruck eine mystische Person, weil jene Wissenschaft die

christliche Kirche als einen mystischen (durch heilige Weihe — μυησις, *initiatio* — entstandenen) Körper betrachtet, dessen unsichtbares Haupt Gott selbst oder Jesus Christus ist. Wenn übrigens die Rechtslehre das Ding oder die Sache der Person entgegensetzt, so ist offenbar, dass sie jene Ausdrücke in einer engern Bedeutung nimmt als die Ontologie. Denn ontologisch, ja auch nur logisch betrachtet, ist jede Person auch eine Sache oder ein Ding (Th. Ph. I. §. 15. II. §. 48).

§. 14.

Wenn Jeder von uns sich als Person denken muss, so muss er sich auch als solche im Verhältnisse zu Andern denken. Existiren also mehre sinnlich-vernünftige Wesen in Raum und Zeit neben einander, so darf auch jedes in seiner Beziehung auf das andre die Zwecke seiner Thätigkeit setzen und mit Freiheit erstreben, und jedes hält sich, sobald es zu einem klaren Bewusstsein seiner persönlichen Würde gelangt ist, dazu schon von Natur befugt. Jenes Dürfen oder dieses Befugtsein nennt daher Jeder von uns sein Recht (*jus*) und versteht darunter nichts anders als die in Beziehung auf Andre stattfindende, mithin äufsere sittliche Möglichkeit des Handelns.

Anmerkung 1.

Dürfen bedeutet eine moralische, wie können eine physische Möglichkeit des Handelns. Daher darf man nicht alles, was man kann (z. B. morden), wie man zuweilen auch nicht kann, was man darf (z. B. essen und trinken, wenn man nichts hat). Dagegen bedeutet sollen und müssen eine Nothwendigkeit des Handelns, und zwar jenes die moralische, dieses die physische, obwohl beide Ausdrücke eben so wie die ersten, welche sich auf die Möglichkeit des Handelns beziehn, vom gemeinen Sprachgebrauche oft verwechselt werden. Die Ausdrücke Recht und Pflicht unterscheiden sich nun ebendadurch, dass jener eine gewisse Befugniss, also ein Dürfen, dieser eine gewisse Verbindlichkeit, also eiu Sollen, bezeichnet. Indem ich z. B. sage: Ich habe das Recht, eine Summe Geldes von dir zu fodern, so heiſst dieſs: Ich bin dazu befugt oder ich darf es. Sag' ich aber: Du hast die Pflicht, eine Summe Geldes mir zu zahlen, so heiſst dieſs: Du bist dazu verbunden oder du sollst es. Folgt nun in einem gewissen Falle das Zweite aus dem Ersten, so entspricht der sittlichen Möglichkeit oder dem Dürfen einerseits eine sittliche Nothwendigkeit oder ein Sollen andrerseits. Es lässt sich daher denken, dass das Rechtsgesetz, wenn es sich auch ursprünglich im Bewusstsein als ein erlaubendes Gesetz ankündigt, dennoch hinterher die Gestalt eines gebietenden annehme, so wie sich auch umgekehrt denken

lässt, dass aus einem ursprünglichen Gebote sich hinterher eine gewisse Erlaubniss ergebe (§. 5. Anm. 1. am Ende).

Anmerkung 2.

Wer ein Recht des Stärkern annimmt, verwechselt die physische Möglichkeit mit der sittlichen. Denn er behauptet, man dürfe alles, was man könne. Eine solche Verwechslung kommt nun zwar in der Praxis sehr häufig vor, weil das Bewusstsein des Moralischen und seines Unterschieds vom Physischen in einzelen Menschen entweder durch Roheit oder durch Leidenschaftlichkeit verdunkelt sein kann. Dass sie sich aber auch in die Theorie durch Misdeutung des Ausdrucks natürliches oder Naturrecht eingeschlichen habe, erhellet aus frühern Erörterungen (§. 7. Anm. 1). Da aber die Theorie eben darauf hinarbeiten soll, das ursprüngliche Bewusstsein des Moralischen zur höchstmöglichen Klarheit und Lebendigkeit zu erheben, so kann sie dem sogenannten Rechte des Stärkern nur einen negativen Platz d. h. außer dem Gebiete des Sittlichen anweisen.

§. 15.

Wenn sinnlich-vernünftige Wesen in Raum und Zeit neben einander existiren, so können sie auch durch ihre Kräfte unmittelbar oder mittelbar (mittels andrer Dinge,

die man in Verbindung mit sich gesetzt hat) auf einander wirken und dadurch ihren Zustand wechselseitig verändern. Soll nun bei dieser Wechselwirkung oder Gemeinschaft kein Widerstreit entstehn, welchen die praktische Vernunft vermöge ihrer ursprünglichen Fodrung einer durchgängigen (mithin zuvörderst äuſsern) Einstimmung unsrer Wirksamkeit nicht dulden kann (§. 5. Anm. 1): so wird der äuſsere Freiheitsgebrauch Aller als sich gsgenseitig bestimmend d. h. in gewisse Schranken einschliessend zu betrachten sein. Jeder wird also in Beziehung auf den Andern nur insoweit wirksam sein dürfen, als er dadurch seine eigne persönliche Würde behauptet, ohne in den Kreis einer fremden Persönlichkeit oder in die Freiheitssphäre Andrer einzugreifen. Das allgemeine Rechtsgesetz würde sich daher am schicklichsten in folgender Formel aussprechen lassen: Du darfst jeden beliebigen Zweck dir setzen und durch deine Kräfte zu erreichen streben, wenn und wieferne damit die persönliche Würde aller Andern bestehen kann — oder was eben so viel heiſst — wenn und wie-

ferne durch deine Art der Wirksamkeit, allgemein gestattet, die Möglichkeit eines äufserlich harmonischen Freiheitsgebrauchs unter sinnlich-vernünftigen Wesen nicht aufgehoben wird.

Anmerkung.

Zur Erläuterung dieser Formel kann noch Folgendes dienen. Jeder setzt als vernünftiges Wesen sich gewisse Zwecke, die er durch seine Thätigkeit in der Sinnenwelt zu verwirklichen sucht. Wenn ich nun mein Thun und Lassen so einrichte, dass das freie Thun und Lassen Andrer mit dem meinigen zusammen bestehen kann, dass also auch Andre als vernünftige Wesen ihre Zwecke verwirklichen können: so ist mein äufserer Freiheitsgebrauch mit keinem fremden in Widerstreite, indem ich mich in dem Kreise meiner persönlichen Würde halte. Wenn nun diefs überall *reciproce* geschieht, so ist auch der fremde Freiheitsgebrauch mit dem meinigen nicht im Widerstreite. Es ist also unter dieser Bedingung, aber auch nur unter ihr, eine äufsere Harmonie des Freiheitsgebrauchs sinnlich-vernünftiger Wesen möglich, und eben diese Möglichkeit fodert die praktische Vernunft durch das Rechtsgesetz. Sie gibt also jedem Menschen das Recht zu einem solchen Thun und Lassen z. B. sich da oder dort hin zu stellen, wo nicht schon ein Andrer steht, sich zu nähren von dem, was sich nicht schon ein Andrer zu gleichem Behuf angeeignet, sich eine

Hütte

Hütte oder ein Fahrzeug aus Materialien zu bauen, die nicht einem Andern gehören u. s. w. Jenes Rechtsgesetz ist also dasjenige praktische Vernunftprinzip, wodurch ursprünglich, was Rechtens sei, bestimmt ist, die höchste Rechtsnorm, und zugleich, wieferne daraus durch nähere Bestimmung seines Inhalts anderweite Rechtssätze abgeleitet werden können, der oberste Grundsatz der Rechtswissenschaft. Ebendadurch ist aber auch das Gegentheil des Rechts, das Unrecht (*injuria*) bestimmt. Denn für Unrecht muss die Vernunft jedes Thun oder Lassen anerkennen, was mit der persönlichen Würde Aller nicht bestehen kann und ebendadurch die Möglichkeit eines äußerlich einstimmigen Freiheitsgebrauchs sinnlich-vernünftiger Wesen aufhebt.

§. 16.

Das Rechtsgesetz ist zwar ursprünglich ein Permissiv (§. 15), weil sich das Recht zunächst im Bewusstsein als ein Dürfen oder ein Befugtsein zu einer gewissen Handlungsweise ankündigt (§. 14). Es ergibt sich aber daraus von selbst folgender Imperativ: Du sollst deinen äußern Freiheitsgebrauch auf die Bedingung beschränken, dass dabei die persönliche Würde aller Andern — oder was eben so viel heißt — die

Möglichkeit eines äufserlich harmonischen Freiheitsgebrauchs unter sinnlich-vernünftigen Wesen bestehen kann. Während nämlich jener Permissiv das Recht an und für sich selbst bestimmt, so bestimmt dieser Imperativ die dem Rechte entsprechende Pflicht (§. 14. Anm. 1). Denn wenn jemand berechtigt ist, so müssen Andre als verpflichtet betrachtet werden, das Recht desselben zu respektiren oder thätig zu achten. Diese Pflicht heifst daher eine Rechtspflicht (*officium juridicum*).

Anmerkung.

Wenn man nach dem Ausspruche der praktischen Vernunft nur unter einer gewissen Bedingung thätig sein darf, so fodert die Vernunft *eo ipso*, dass man seine Thätigkeit auf diese Bedingung beschränken solle. Indem also die Vernunft Rechte ertheilt, legt sie auch Pflichten auf. Diese Pflichten aber müssen als den Rechten Andrer entsprechende Pflichten, mithin überhaupt als Rechtspflichten gedacht werden, um sie von einer andern Art der Pflichten, welche die Vernunft jedem an und für betrachtet oder unabhängig von den Rechten Andrer auflegt, zu unterscheiden. Da diese auf die Bewirkung einer innern Harmonie des freien Handelns abzwecken, so hangen sie von Tugendgesetzen ab und werden also auch zum Behuf

einer wissenschaftlichen Darstellung erst in der Tugendlehre abgehandelt (§. 6. Anm. 1). Deshalb heißsen sie auch Tugendpflichten. Es erhellet hieraus zugleich, dass der Begriff der Pflicht nicht ausschliefslich der Tugendlehre angehöre; er gehört vielmehr auch der Rechtslehre, ja der ganzen praktischen oder Moralphilosophie an; denn wir werden in der Folge auch Religionspflichten kennen lernen. Wenn man daher die Ethik, Moral oder Sittenlehre eine Pflichtenlehre (*doctrina de officiis*) nennt, so sind jene drei Ausdrücke im weitern Sinne zu nehmen (ebendas.). Die Rechtspflichten aber aus den Tugendpflichten ableiten wollen, heifst die wissenschaftliche Ordnung der Dinge verkehren. Denn das Tugendgesetz fodert zwar, das Recht auch innerlich oder der Gesinnung nach als etwas Heiliges zu achten. Was aber ein Recht und eine Rechtspflicht sei, lässt sich nur nach dem Rechtsgesetze beurtheilen. Man muss also erst das Rechtliche (was äufserlich recht oder Rechtens ist — το δικαιον, *justum*) erkannt haben, ehe man wissenschaftlich zur Bestimmung des Tugendlichen (was innerlich recht ist — το ορθον, *rectum*) fortschreiten kann.

§. 17.

Ein Recht ausüben heifst diejenige Handlung vollziehen, zu welcher man berechtigt ist; ein Recht respektiren (thä-

tig achten) aber heiſst seinen eignen Freiheitsgebrauch dergestalt beschränken, dass jemand an Ausübung seines Rechts nicht gehindert werde. Wer also einen Berechtigten an der Ausübung seines Rechtes hindert, setzt der das Recht verwirklichenden Thätigkeit desselben eine das Recht vernichtende Thätigkeit entgegen — er verletzt dessen Recht. Eine Rechtsverletzung (*laesio juris*) heiſst auch eine Beleidigung oder ein Unrecht (*injuria*), das der berechtigten Person zugefügt wird. Der vorige Imperativ (§. 16) ist daher eigentlich ein Prohibitiv (§. 5. Anm. 1. am Ende) und lässt sich kurzweg auch so ausdrücken: Du darfst oder sollst nicht beleidigen. Daher sind alle Rechtspflichten ursprünglich negativ.

Anmerkung 1.

Die alten Rechtslehrer hatten nicht ganz Unrecht, wenn sie den Satz: *Neminem laede!* als obersten Grundsatz an die Spitze ihrer Wissenschaft stellten. Denn dem Gehalte nach stimmt derselbe mit dem allgemeinen Rechtsgesetze, es mag nun als Permissiv (§. 15) oder als Imperativ (§. 16) ausgesprochen werden, vollkommen überein. Er

heifst nämlich so viel als: Du darfst oder sollst nicht hindern dasjenige Thun und Lassen des Andern, wobei der deiner persönlichen Würde zuständige äufsere Freiheitsgebrauch bestehen kann. Indessen fehlten sie doch in der Form, weil sie, den ursprünglichen Rechtsgrund nicht scharf ins Auge fassend, sich mit einer abgeleiteten Formel begnügten, die für sich allein nicht einmal gehörig begriffen werden kann. Denn der Begriff einer Beleidigung als einer Rechtsverletzung setzt den Begriff eines Rechtes und einer Rechtspflicht voraus, mithin auch ein vom Begriffe der Beleidigung unabhängiges Rechtsgesetz. In Ermangelung desselben setzten Einige noch die Grundsätze hinzu: *Honeste vive et suum cuique tribue!* Von diesen Grundsätzen aber ist der erste eine Folge des Tugendgesetzes und der zweite eine Folge des Rechtsgesetzes. Mithin kann keiner von beiden an der Spitze der Rechtswissenschaft stehn.

Anmerkung 2.

Dass die Rechtspflichten ursprünglich negativ seien, erhellet eben daraus, dass das jene Pflichten bestimmende Gesetz seinem Wesen nach ein verbietendes ist oder jede Art des äufseren Freiheitsgebrauchs untersagt, die mit der persönlichen Würde Andrer unverträglich ist und daher, allgemein gestattet, die äufsere Harmonie unter sinnlich - vernünftigen Wesen unmöglich machen müsste. Übrigens aber kann auch eine positive

Handlung unter den Begriff der Rechtspflicht subsumirt werden z. B. die Herausgabe eines Depositums, die Bezahlung einer Schuld, die Leistung des rechtlich Versprochnen. Aber selbst diese positiven Thätigkeiten haben im Grunde einen negativen Charakter, wieferne man dabei dem Andern nicht vorenthält, was er rechtlich zu fodern hat, also einen Eingriff in ein fremdes Rechtsgebiet sich nicht erlaubt, weil er durch das Rechtsgesetz verboten ist. Wie aber alles Negative ein Positives voraussetzt, an dem es sich gleichsam anhalte, um es wenigstens im Denken als ein entgegengesetztes Etwas fixiren zu können, so würde auch ein verbietendes Gesetz keine praktische Gültigkeit haben, wenn es nicht als Folge eines gebietenden gedacht werden könnte. Und auch darum kann der Satz: Beleidige niemanden! nicht als oberstes Rechtsprinzip an der Spitze unsrer Wissenschaft stehn, wenn diese nach strenger Methode abgehandelt werden soll. In einem popularen Naturrechte möcht' es thunlicher sein. Denn hier ergänzt das ursprüngliche Rechtsgefühl das in der Theorie fehlende Positive und dringt uns ohne weiteres jede Beleidigung, wodurch jenes Gefühl gleichsam empört wird, als etwas schlechthin Verbotenes auf.

§. 18.

Wird einem Berechtigten bei Ausübung seines Rechts ein Hinderniss entgegenge-

setzt, so muss er auch das Recht haben, dieses Hinderniss zu entfernen, es komme woher es wolle, weil sonst überall kein Recht stattfände. Entspringt nun das Hinderniss aus der Freiheit eines Andern, indem dieser seinen durch das Rechtsgesetz bestimmten Freiheitskreis überschreitet und dadurch gewaltsam in einen fremden Freiheitskreis eingreift: so erlaubt dasselbe Rechtsgesetz, dieser Gewalt zu widerstehen, mithin Gewalt mit Gewalt zu vertreiben, oder den Beleidiger zur Respektirung des Rechts zu zwingen, so weit diefs überhaupt möglich ist. Die Rechtspflicht (§. 16) ist daher eine Zwangspflicht d. h. das Recht, wiefern ihm eine Pflicht von Seiten Andrer entspricht, ist etwas Erzwingbares.

Anmerkung.

Ein Recht, das man nicht ausüben dürfte, wäre kein wirkliches Recht. Dürfte man also die Hindernisse, die jener Verwirklichung des Rechts entgegenstehn, nicht entfernen, so dürfte man überhaupt nicht thun, was Rechtens ist — man wäre gar nicht berechtigt. Alle Hindernisse der Ausübung unsrer Rechte können nun entweder von blofsen Sachen (vernunftlosen Wesen) oder von Perso-

nen (vernünftigen Wesen) herrühren (§. 13). Im ersten Falle ist kein Zweifel, dass man widerstehen dürfe. Im zweiten muss dieſs aber auch erlaubt sein. Denn wer mir die Ausübung meines Rechtes unmöglich macht, macht von seiner Freiheit einen Gebrauch, zu welchem er selbst nicht berechtigt ist. Er überschreitet also sein Rechtsgebiet und kommt in das meinige, wo er vernünftiger Weise nicht fodern kann, dass ich ihn mit voller Freiheit schalten und walten lasse, weil er mich dem Rechtsgesetze zuwider beleidigt. Der Beleidiger wird sich daher gefallen lassen müssen, dass ich seinen Freiheitsgebrauch auf die Bedingung beschränke, auf welche von Rechts wegen er selbst ihn beschränken sollte. Diese Beschränkung erscheint nun als ein Zwang (*coactio*). Denn zwingen heiſst jemanden zu einem Thun oder Lassen physisch nöthigen. Rechtlich aber wird diese Nöthigung sein, wenn das Thun oder Lassen, wozu jemand genöthigt wird, durch das Recht selbst und die ihm entsprechende Pflicht gefodert wird. Ebendarum nennt man auch beides ein Zwangsrecht und eine Zwangspflicht. Da nun von der Rechtspflicht die Tugendpflicht unterschieden wird (§. 16. Anm.), diese aber als etwas aus der guten Gesinnung oder dem Gewissen Hervorgehendes nicht erzwingbar ist — denn erzwingbar ist nur die äuſsere, aber nicht die innere Harmonie unsrer praktischen Thätigkeit — so nennt man sie auch eine Gewissenpflicht.

§. 19.

Das allgemeine Rechtsgesetz (§. 15) lässt sich nun auch so ausdrücken: Du darfst den äufsern Freiheitsgebrauch jedes andern sinnlich-vernünftigen Wesens auf die Bedingung beschränken, dass deine persönliche Würde damit bestehen kann, wenn und wiefern es sich nicht selbst auf diese Bedingung beschränken will — oder kürzer — du darfst Andre zwingen, deine persönliche Würde zu respektiren, wenn sie dieselbe nicht von selbst respektiren wollen. Die praktische Möglichkeit dieses Zwanges, wodurch sich das Sollen in ein Müssen (§. 14. Anm. 1) verwandelt, ist also schon im Begriffe des Rechts enthalten, und die Rechtslehre lässt sich daher auch als eine Wissenschaft von den Bedingungen eines unter sinnlich-vernünftigen Wesen allgemein möglichen Zwanges — als eine Theorie vom Erzwingbaren in unsrer praktischen Thätigkeit — erklären.

Anmerkung.

Die hier aufgestellte Formel des Rechtsgesetzes ist besonders wichtig in Beziehung auf das öffentliche Recht (§. 12), weil eben dadurch dem

Rechtsbegriffe seine zwingende Kraft zugesichert werden soll. Hätt' er keine solche Kraft, so käm' es bloſs auf den guten Willen Andrer an, ob unsre Rechte respektirt würden. Da man nun auf diesen guten Willen als ein Erzeugniss der innern Freiheit nicht mit Sicherheit rechnen kann, weil der Wille zufällig auch böse sein kann: so fodert die Vernunft eine öffentliche Ordnung der Dinge, wo das Rechtsgesetz mit Allgewalt herrschend ist und gleichsam zu Jedem sagt: Du sollst das Recht, was ich Andern sowohl als dir ertheile, respektiren, und wenn du nicht willst, so musst du. Dieses Müssen ist also keine blinde oder unbedingte physische Nothwendigkeit, sondern eine von der Vernunft selbst bedingungsweise gefoderte. Darum hangt der mit dem Rechte verknüpfte Zwang selbst von Vernunftgesetzen ab, und er bezieht sich bloſs auf das Äuſsere in unsrer praktischen Thätigkeit, wenn auch die Vorstellung von diesem Zwange als ein innerer Bestimmungsgrund auf den Willen wirken kann. Innerlich kann der Mensch nur von sich selbst gezwungen werden, wenn man nämlich die subjektive Nöthigung, mit welcher höhere Bestimmungsgründe den Trieb der Vernunft unterwerfen, einen Selbzwang nennen will. Dann lieſsen sich die Probleme, welche von der Rechtslehre und Tugendlehre wissenschaftlich zu lösen sind, auch so ausdrücken: Jene soll zeigen, nach welchen Gesetzen der Mensch äuſserlich oder von Andern gezwungen werden dürfe — diese aber,

nach welchen Gesetzen er innerlich oder von sich selbst gezwungen werden solle — etwas zu thun oder zu lassen.

§. 20.

Das allgemeine Rechtsgesetz, welches bisher (§. 15—19) in verschiednen Formeln dargestellt worden, ist ein Grundsatz der Vernunft und zwar der praktischen, weil die Vernunft, wieferne sie für unsre praktische Thätigkeit gesetzgebend ist, auch das Recht als ein von ihr selbst gefodertes Attribut dieser Thätigkeit gesetzlich bestimmen muss. Darum heifst das Naturrecht auch ein Vernunftrecht (§. 7). Jenes Gesetz kann daher selbst ein praktischer und folglich auch ein moralischer Grundsatz genannt werden, wenn man den letzten Ausdruck im weitern Sinne (§. 6. Anm. 1) nimmt, indem es unser Handeln in seiner äufsern Beziehung, mithin von einer Seite bestimmt, wo es mit den Sitten in genauer Berührung steht. Es ist indessen blofs ein formaler und reiner Grundsatz der praktischen Vernunft. Denn es wird dadurch blofs die Art und Weise (*forma*) des äufsern Handelns überhaupt bestimmt, ohne Rück-

sicht auf dessen Stoff (*materia*) oder Gegenstand (*objectum*), und diese Bestimmung ist ursprünglich (*a priori*), nicht aus der Erfahrung entlehnt, als welche eben so viel Unrecht als Recht, im Grunde aber keins von beiden, sondern nur Thaten wahrnehmen lässt, welche die Vernunft nach jener ursprünglichen Bestimmung als Recht oder als Unrecht anerkennt.

Anmerkung 1.

Kein materialer und empirischer Grundsatz kann Prinzip des Naturrechtes sein. Denn da dieses Recht für alle Menschen (ja für alle sinnlich-vernünftige Wesen, wenn es deren noch außer dem Menschen gäbe) gelten soll, Stoff und Gegenstand des Handelns aber, wie sie die Erfahrung darbietet, ins Unendliche wechseln können: so ist ein allgemeingültiges Rechtsprinzip, in welchem zugleich die empirische Materie des Rechtes für alle mögliche Fälle bestimmt wäre, gar nicht auszumitteln. Selbst wenn man die menschliche Vollkommenheit oder Glückseligkeit als eine solche ansehn und dieser Ansicht gemäſs den Satz: Was die menschliche Vollkommenheit oder Glückseligkeit befödert oder wenigstens nicht stört, ist Recht, das Gegentheil Unrecht — als Prinzip des Naturrechts aufstellen wollte, so würde man damit nicht aus-

langen. Denn nicht nur haben die Menschen von dem, was zu ihrer Vollkommenheit oder Glückseligkeit gehört, unendlich verschiedne Begriffe, sondern es lässt sich auch nicht einmal behaupten, dass jede Nichtbefödrung oder Störung menschlicher Vollkommenheit oder Glückseligheit dem natürlichen Rechte widerstreite. Wer z. B. die Ausbildung seines Geistes vernachlässigt oder seinen Wohlstand vermindert, wer dem Andern die Erlassung einer Schuld oder die Befriedigung irgend eines dringenden Bedürfnisses versagt, wer durch eigne Anstrengung die Anstrengungen eines Andern in irgend einem nützlichen Wirkungskreise vereitelt und dadurch dessen Zustand verschlimmert, verletzt darum noch nicht das Recht, wenn er nur Leben, Freiheit, Eigenthum, und was sonst zur persönlichen Würde Andrer gehört, unangetastet lässt. Was aber menschliche Vollkommenheit und Glückseligkeit durch öffentliche Anerkennung und Beschützung des Rechtes in einer eben darauf abzweckenden Vereinigung der Menschen gewinnen, kann nicht in Anschlag gebracht werden, wenn davon die Rede ist, was das Recht an und für sich und welches dessen Prinzip sei.

Anmerkung 2.

Noch weniger kann irgend eine äufsere Autorität oder Willkür, weder die eines Erziehers, noch die eines bürgerlichen Gesetzgebers, Richters oder Herrschers, als oberster

Bestimmungsgrund des Rechtes gelten. Denn dieſs würde eben so viel heiſsen, als dass es gar kein natürliches oder Vernunftrecht gebe, sondern alles Recht positiven Ursprungs sei (§. 8. Anm. 1). Vielmehr muss jede äuſsere Autorität oder Willkür, wenn sie als ein Bestimmungsgrund des Rechtes gelten soll, als ein solcher gedacht werden, der eben darum und sofern etwas für Recht erklärt, weil und wiefern die Vernunft damit einstimmt, also nicht dasselbe für Unrecht erklärt. Wäre dieſs Letzte der Fall, so würde die Vernunft fodern, dass eine solche angebliche Rechtsbestimmung nicht mehr gelten solle. Daher must selbst der Wille Gottes, wenn er als oberster Bestimmungsgrund des Rechtes gedacht werden soll, als identisch mit der reinen Vernunft gedacht werden. Würde jedoch derselbe in irgend einer Offenbarungsurkunde als äuſsere gesetzgebende Autorität oder Willkür angekündigt, so würde das davon abhängige Recht nur als ein positives gelten können, wie dieſs oben (§. 9. Anm. 2) in Ansehung des mosaischen Rechtes schon dargethan worden. Ein christliches Recht in diesem Sinne gibt es aber gar nicht, da die Vorschriften des Christenthums nicht juridischer, sondern bloſs moralisch-religiöser Art sind.

§. 21.

Das Recht überhaupt (*jus in genere*) ist diejenige Bestimmung unsers äuſsern

Freiheitsgebrauchs, wodurch derselbe der persönlichen Würde Aller angemessen und folglich mit jedem fremden Freiheitsgebrauche in möglicher Einstimmung ist. Ein Recht aber (*jus in specie*) ist eine besondre Art dieser Bestimmung in Beziehung auf gegebne Gegenstände und Handlungsfälle, und heiſst in subjektiver Hinsicht auch Befugniss. Was dem Rechte gemäſs ist, heiſst rechtlich oder gerecht (*justum*), was ihm widerstreitet, unrechtlich oder ungerecht (*injustum*). Gerechtigkeit (*justitia*) in diesem Sinne wird also nicht als Tugend betrachtet (weil dann die Gesinnung, welche das Gesetz der Vernunft selbst achtet, berücksichtigt werden müsste), sondern als bloſse Qualität des äuſsern Freiheitsgebrauches, so wie auch die ihr entgegenstehende Ungerechtigkeit (*injustitia*). Wenn daher ein Zwang gerecht heiſsen soll, so muss er als Widerstand gegen das Unrecht gedacht, mithin auf ein widerrechtliches Hinderniss bei der rechtlichen Ausübung eines Rechtes bezogen werden (§. 18).

Anmerkung.

Es kann jemand sein Recht auf eine widerrechtliche Art ausüben, wenn er dabei die Gränze überschreitet, die ihm durch ein fremdes Rechtsgebiet gesetzt ist. Z. B. wenn jemand seinen Acker mit fremden Vieh oder Ackergeräth ohne Einwilligung des Eigenthümers bestellen wollte. Die Gewalt, welche ihm nun dieser entgegensetzte, um sein Eigenthum zu bewahren, wäre dann kein widerrechtliches Hinderniss, sondern vielmehr Widerstand gegen Unrecht, mithin selbst gerechter Zwang. Eben so wenig wär' es ein widerrechtliches Hinderniss, wenn jener das fremde Eigenthum zur Bearbeitung seines Ackers entlehnen, der Eigenthümer aber es nicht darlehnen wollte, weil dieser dadurch jenen nicht hinderte, seinen Acker auf jede andre ihm beliebige Art zu bearbeiten, z. B. durch Behacken oder Umgraben, statt des Pflügens. Endlich wär' es auch kein widerrechtliches Hinderniss, wenn man jemanden blofs bittweise von der Ausübung eines Rechtes abhielte. Denn wie dringend auch die Bitten sein möchten, so steht es dem Andern doch immer frei, ihnen Gehör zu geben oder nicht. Der Gläubiger also, der, durch die Bitten des Schuldners erweicht, Nachsicht mit ihm hat, ist eigentlich nicht durch diesen, sondern durch seine eigne Gutmüthigkeit oder durch den Gedanken an ein höheres Pflichtgebot an der Ausübung seines Rechtes gehindert worden. Ein solches Hinderniss aber widerstreitet nicht dem Rechtsgesetze, das nur

auf

auf die äufsere Freiheit geht, und ist also auch kein widerrechtliches. Wenn dagegen der Bittende so zudringlich würde, dass er durch diese Zudringlichkeit selbst das Streben verriethe, dem Andern nicht ehr, als bis er eingewilligt, Ruhe zu lassen, mithin diese Einwilligung abzudringen: so würde derselbe allerdings berechtigt sein, eine solche Störung seiner Ruhe und Beeinträchtigung seiner freien Entschliefsung als ein widerrechtliches Hinderniss zurückzuweisen, und zwar um so mehr, da ihm dadurch selbst die freie Anwendung seiner Zeit, folglich auch seiner Kräfte in dieser Zeit, entzogen, mithin seine Freiheitssphäre auf mehr als eine Art unbefugt beschränkt würde.

§. 22.

Wenn das Recht und die ihm entsprechende Pflicht etwas Erzwingbares ist (§. 18), so ist alles Recht im eigentlichen oder strengen Sinne ein äufseres und vollkommnes. Unterscheidet man nun von diesem ein inneres und unvollkommnes Recht, so wird der Ausdruck Recht in einem weitern Sinne genommen und diesem zufolge auch auf Handlungen, in Ansehung deren blofs eine Tugend- oder Gewissenspflicht stattfindet, mithin auf das, was an sich oder innerlich recht ist (*rectum*), bezogen

(§. 16 Anm. am Ende). Von dieser Art ist auch das sogenannte Billigkeitsrecht (*jus aequitatis*), indem was billig ist, wenigstens naturrechtlicher Weise nicht erzwingbar ist.

Anmerkung 1.

Das bekannte Οξυμωρον: *Summum jus summa injuria,* gründet sich lediglich auf obigen Unterschied und heiſst eigentlich so viel als: Was äuſserlich recht oder Rechtens ist, kann innerlich unrecht sein, wie die Lieblosigkeit, mit welcher ein harter Gläubiger von einem der Schonung bedürftigen Schuldner Zahlung fodert. Die Vernunft muss hier zwar nach der einen Art ihrer Gesetzgebung das Recht anerkennen, aber sie fodert zugleich nach der andern Art ihrer Gesetzgebung Nachsicht oder Billigkeit. Hierin liegt aber kein Widerspruch. Denn wir unterscheiden nur in wissenschaftlicher Hinsicht, um uns allmälig der ganzen Gesetzgebung der Vernunft klar und deutlich bewusst zu werden, zwei Arten derselben; im Leben aber fodert die eine und untheilbare Vernunft Gehorsam gegen ihre ganze Gesetzgebung. Sie fodert daher ohne irgend einen Widerspruch mit sich selbst, dass, wenn jemand sein Recht ausübt, er es nicht nur auf keine widerrechtliche (§. 21. Anm.), sondern auch auf keine lieb- oder gewissenlose Art ausübe (§ 6. Anm. 1). Wenn nun zu dem natürlichen Rechte noch ein positives

hinzukommt, um jenes auf alle Lagen und Verhältnisse des bürgerlichen Lebens anwendbar zu machen (§. 7): so kann der positive Gesetzgeber mit Rücksicht auf die ganze Gesetzgebung der Vernunft dem, was innerlich recht ist, auch die Sankzion des Rechtsgesetzes ertheilen d. h. er kann das sogenannte innere oder unvollkommne Recht zu einem äufsern oder vollkommnen erheben. Er kann also auch dem sogenannten Billigkeitsrechte die zwingende Kraft geben, die es an und für sich betrachtet nicht hat. Wenn aber der positive Gesetzgeber auf Recht und Billigkeit zugleich Rücksicht nehmen darf, so wird auch der positive Richter nach Recht und Billigkeit zugleich urtheilen dürfen, vorausgesetzt, dass das positive Gesetz selbst, welches immer seine Richtschnur bleiben muss, ihm nicht die Hände binde. Wie demnach Recht und Billigkeit auf diese Art gleiches Ansehn oder gleiche Geltung vor einem äufsern Richterstuhl erlangen können, so ist diefs auch der Fall in Ansehung der entgegenstehenden Begriffe von Unrecht und Unbilligkeit. Die Unbilligkeit (*iniquitas*) erscheint dann als Unrecht (*injuria*). Daher heifst der obige Satz eigentlich: *Summum jus interdum fieri potest summa iniquitas,* nämlich dann, wenn es auf eine lieblose Weise ausgeübt oder mit Härte verfolgt wird. Der Grund aber, warum das Billigkeitsrecht, an und für sich betrachtet, ein innres und unvollkommnes Recht heifst, ist kein andrer, als

weil es aus dem Rechtsgesetze, das nur auf das Äuſsere geht, allein nicht vollständig erkennbar ist.

Anmerkung 2.

Kant handelt in seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre (Einleit. S. XXXVIII — XLII) das Billigkeitsrecht zugleich mit dem Nothrechte (*jus necessitatis*) unter dem gemeinschaftlichen Titel des zweideutigen Rechts (*jus aequivocum*) ab, weil das erste als ein Recht ohne Zwang und das andre als ein Zwang ohne Recht von keinem äuſseren Richter anerkannt und beurtheilt werden könne. Was nun das erste betrift, so ist schon gezeigt, dass es nach dem bloſsen Naturrechte allerdings ein Recht ohne Zwang d. h. ein inneres und unvollkommnes sei, nach dem positiven aber ein Recht mit Zwang d. h. ein äuſseres und vollkommnes sein, mithin auch von einem äuſseren Richter anerkannt und beurtheilt werden könne. Was aber das zweite betrift, so ist in Ansehung desselben folgendes zu bemerken. Das Rechtsgesetz geht nur auf das mögliche Beisammensein sinnlich-vernünftiger Wesen. Wo die Natur dieses unmöglich gemacht hat, da schweigt jenes Gesetz gänzlich oder seine Anwendbarkeit hört auf. Dieſs will auch das Sprüchwort sagen: Noth hat kein Gebot (*necessitas non habet legem*). Der Fall also, welchen Kant mit den älteren Rechtslehrern setzt, dass zwei Schiffbrüchige nach demselben Brete greifen, welches

aber nur einen retten kann, unterliegt gar keiner rechtlichen Beurtheilung, weil die Natur selbst zwei Personen in eine solche Lage gegen einander gesetzt hat, dass ihre Freiheitssphären nicht zugleich neben einander bestehen können, sondern entweder beide zu Grunde gehen müssen oder nur eine auf Unkosten der andern erhalten werden kann. Ist daher kein Grund vorhanden, nach welchem etwa das Tugendgesetz dem einen Schiffbrüchigen die freiwillige Aufopferung seines Lebens für den andern als Gewissenspflicht auflegt, so verstummt hier die Vernunft als Geberin des Rechtsgesetzes oder sie sagt gleichsam zu beiden: „Ich kann nicht euer Richter sein; rette sich jeder, wie er kann!" Der Trieb der Selbsterhaltung wirkt dann unbeschränkt mit aller ihm zu Gebote stehenden Kraft. Das sogenannte Nothrecht wäre demnach keine positive, sondern bloſs eine negative Folge des Rechtsgesetzes; und dieſs ist auch der eigentliche Grund, warum es, wie Kant sagt, kein Strafgesetz geben kann, welches den mit dem Tode bedrohete, der in einer solchen Lebensgefahr den Andern vom Brete stieſse. Denn das Strafgesetz ist selbst eine positive Folge des Rechtsgesetzes und kann daher auch nur auf Handlungen bezogen werden, die dem Rechtsgesetze positiv unterliegen. Ein Strafgesetz jener Art wäre daher schon an sich unsinnig; nicht bloſs unzweckmäſsig, weil es, wie Kant sagt, die beabsichtigte Wirkung nicht haben könne, indem die Bedrohung mit einem ungewissen Übel (dem

Tode durch richterlichen Ausspruch) die Furcht vor einem gewissen (dem Tode durchs Ertrinken) nicht überwiegen werde. Überdiefs muss ja weder der, welcher den Andern vom Brete stöfst, die Absicht haben, diesen zu tödten, noch dieser nothwendiger Weise umkommen; mithin wäre auch darum ein Strafgesetz der Art völlig unstatthaft. Endlich könnte man auch wohl sagen, dass die Natur zwei solche Schiffbrüchige in den Naturstand zurück versetzt habe, wo jeder sein eigner Richter und folglich keinem solchen Strafgesetze (an das ohnehin keiner von beiden denken würde) unterworfen sei, gesetzt auch, dass sich aus dem Rechtsgesetze überhaupt noch eine positive Entscheidung eines Falles der Art ableiten liefse, was wir aber schlechthin leugnen.

§. 23.

Wiewohl der nächste Gegenstand aller Rechte Handlungen sind, und zwar äufsere, so können doch, weil alles Äufsere, worauf sich unsre Handlungen beziehen können, entweder Sachen (Dinge) oder Personen sind (§. 13), die Rechte selbst in sachliche oder dingliche (*jura realia*) und persönliche (*jura personalia*) eingetheilt werden. Sachlich heifst nämlich ein Recht, wieferne sich die Handlung, zu der man berechtigt ist, zunächst auf ein vernunftloses

Wesen bezieht, persönlich hingegen, wieferne sie sich zunächst auf ein vernünftiges Wesen bezieht.

Anmerkung.

Wer das Recht hat, einen Acker für seine Zwecke zu benutzen, hat in dieser Beziehung ein sachliches, wer aber berechtigt ist, Dienste zur Bearbeitung seines Ackers von einem Andern zu fodern, hat insofern ein persönliches Recht. Daher muss dem sachlichen Rechte als solchem eine Zwangspflicht von Seiten aller Andern, dem persönlichen Rechte als solchem aber nur von Seiten desjenigen entsprechen, in Beziehung auf welchen man berechtigt ist. Da indessen Sachen und Personen in mannichfaltigen empirischen Verbindungen stehen können, so können auch sachliche und persönliche Rechte in die mannichfaltigsten Verbindungen treten. Wer z. B. vermöge eines Miethvertrags in einem fremden Hause wohnt, hat zugleich ein persönliches und ein sachliches Recht, jenes in Beziehung auf den Vermiether des Hauses, dieses in Beziehung auf das vermiethete Haus. Die folgenden Erörterungen werden diefs noch deutlicher machen.

§. 24.

Ein sachliches oder dingliches Recht (§. 23) findet also statt, wenn und wieferne der Berechtigte die Sache, welche Gegenstand seines Rechtes ist, als ein Mit-

tel für seine Zwecke brauchen und Andre von demselben Gebrauche ausschliefsen darf. Es wird daher gedacht als an der Sache selbst gleichsam haftend, so dass es gegen Jeden, auch wenn er die Sache inne (in Besitz) hätte, geltend gemacht werden darf. Darum nennt man es auch ein Recht in der Sache (*jus in re*) und erklärt es als ein Recht gegen jeden Besitzer (*jus erga quemlibet possessorem*). Denn die Sache wird angesehn als zur Persönlichkeit des Berechtigten gehörig, als mitbegriffen in dessen Freiheitskreise, als ihm eigen (*res propria*), und heifst deshalb auch das Seine (*suum*) oder, wiefern auf das Wechselverhältniss mehrer Personen in Ansehung ihres Eigenthums gesehn wird, das Mein und Dein (*meum et tuum*).

§. 25.

Ein persönliches Recht (§. 23) hingegen findet statt, wenn und wieferne der Berechtigte gewisse positive oder negative Thätigkeiten von einer Person fodern, mithin diese Person zu irgend einem Thun oder Lassen zwingen darf. Dieses Thun

oder Lassen, und was dadurch erfolgt, betrachtet der Berechtigte auch [illegible] ein Mittel für seine Zwecke, mithin als eine mit jener Person (nämlich mit ihrer Kausalität als Grund des Thuns und Lassens) verknüpfte Sache, und denkt daher sein Recht als ein Recht zu der Sache (*jus ad rem*), das aber nur gegen diese Person geltend gemacht werden kann, weil die Sache nur in, mit oder durch diese Person für den Berechtigten existirt. Bei einem rein persönlichen Rechte wird also zwar nicht die Person selbst, sondern nur ein Theil ihrer Wirksamkeit als mitbegriffen in der Freiheitssphäre des Berechtigten gedacht, aber ebendarum muss auch jener Theil der fremden Wirksamkeit als ein Theil des Seinen oder Eigenthums des Berechtigten gedacht werden.

Anmerkung.

Wenn alles das mein heifst, was in meiner Freiheitssphäre liegt und insofern zu meiner Persönlichkeit gehört, so ist auch derjenige Theil einer fremden Wirksamkeit sammt allem, was daraus hervorgeht, mein, worauf ich ein Recht habe, dergestalt dass ich den Andern zu irgend einem Thun oder Lassen zwingen darf, damit dasselbe meinen

Zwecken als Mittel diene. Es ist alsdann nicht anders anzusehn, als wenn ein Theil einer fremden Freiheitssphäre in meiner eignen läge und dieser Theil eine Sache wäre, zu welcher ich ein Recht habe. Dieses Recht haftet aber nicht in oder an einer Sache, weil es sich eben nur auf eine fremde Wirksamkeit (die Folge einer fremden Kausalität) bezieht, die als solche kein selbständiges (von einer Person abgesondertes) Dasein haben kann. Auf diese Art ist indess nur der Begriff des persönlichen Rechtes und dessen Unterschied vom dinglichen bestimmt. Der Grund dieses doppelten Rechtsverhältnisses aber, in welches wir gegen Sachen und Personen treten können, wird erst tiefer unten erforscht werden. Dasselbe gilt von den nächstfolgenden Erörterungen.

§. 26.

Denkt man ein persönlich-dingliches Recht *(jus personaliter reale)*, so würde diefs ein Recht sein, das sich auf eine Sache, gleich als wäre sie Person, bezöge. Nun kann aber vernünftiger Weise eine Sache nicht als Person betrachtet und behandelt werden, weil die Sachlichkeit als Vernunftlosigkeit alle persönliche Würde ausschliefst (§. 13). Also ist der Begriff eines solchen Rechtes schimärisch. Denkt man hingegen ein dinglich-persönli-

ches Recht *(jus realiter personale)*, so würde diefs ein Recht sein, das sich auf eine Person, gleich als wäre sie Sache, bezöge. Die Person würde also dann nicht blofs in Ansehung eines Theils ihrer Wirksamkeit, sondern in Ansehung ihrer ganzen Wirksamkeit d. h. ihrer selbst in der Freiheitssphäre des Berechtigten begriffen sein. Damit nun durch dieses Verhältniss nicht ihre eigne Freiheitssphäre verloren gehe — was gegen das Rechtsgesetz streitet, weil dieses jeder Person eine solche zuerkennt (§. 15) — so lässt sich ein dinglich - persönliches Recht nur unter der Bedingung denken, dass zwei (oder auch mehre) Personen Eine gemeinschaftliche Freiheitssphäre haben, innerhalb der aber wieder jeder in Beziehung auf ihr besondres Verhältniss zur andern gewisse eigenthümliche Rechte zukommen können.

Anmerkung 1.

Dass Menschen Sachen als Personen betrachten und behandeln, kommt zwar in der Erfahrung vor, z. B. wenn jemand ein Thier eben so oder noch zärtlicher als seine Nebenmenschen liebt, wenn jemand sich in ein blofses Bild verliebt oder es ab-

göttisch verehrt. Aber eine solche aus Empfindelei, Narrheit oder Aberglauben hervorgehende Ansicht kann kein Rechtsverhältniss begründen, weil Sachen als solche keine Rechte haben, wenn auch Personen in Beziehung auf Sachen Pflichten haben können, die dann entweder als Zwangspflichten in den Rechten andrer Personen oder als Gewissenspflichten in dem Tugendgesetze begründet sein müssen. Darum hat der Begriff eines persönlich- (d. h. auf persönliche Art) dinglichen Rechtes in der Rechtslehre keine reale oder objektive Gültigkeit, wenn er auch logisch oder subjektiv denkbar wäre. Was aber den Begriff eines dinglich- (d. h. auf dingliche Art) persönlichen Rechtes betrift, so muss dieser allen Rechtsverhältnissen zum Grunde gelegt werden, vermöge deren mehre physische Personen eine moralische oder juridische Person (§. 13 Anm) ausmachen, und zwar so, dass ihre Verbindung zu einer Gesammtpersönlichkeit nicht beliebig von dem Einen aufgehoben werden kann, ohne das Recht des Andern zu verletzen, weil sie durch ihre Verbindung Eine gemeinschaftliche Freiheitssphäre angenommen haben. Denn da sich alsdann ihre Freiheitssphären gegenseitig durchdringen, so zerreist der, welcher die Verbindung beliebig aufhebt, die ganze Sphäre und lässt dem Andern gleichsam nur ein Bruchstück davon. Es darf aber einer Person ohne deren Einwilligung nichts von ihrer Freiheitssphäre entrissen werden, vorausgesetzt, dass es nicht in Folge einer

vorhergegangenen Rechtsverletzung geschieht, wovon tiefer unten. Es erscheint also die Person, die mit einer (oder mehren) andern eine und dieselbe Freiheitssphäre gemein hat, nicht mehr als blofse Person, sondern sie nimmt die Gestalt einer Sache an, die zu einer fremden Freiheitssphäre gehört, also in gewisser Hinsicht Eigenthum eines Andern ist. Weil aber die fremde Freiheitssphäre zugleich ihre eigne ist, so verliert sie darum ihre Persönlichkeit nicht, sondern sie ist und bleibt, was sie ursprünglich war, ein berechtigtes Subjekt, dem auch der Andre rechtlich verpflichtet ist. Es ist aber bei diesem Rechtsverhältnisse (das, wie die Folge lehren wird, auf sehr verschiedne Weise entstehen kann) nicht nothwendig, dass beide Freiheitssphären sich völlig d. h. in ihrer Totalität durchdringen. Sie können sich vielmehr auch nur theilweise (mehr oder weniger) durchdringen, so dass gewisse Theile derselben aufser einander liegen. Ja es lässt sich denken, dass in einer grofsen Freiheitssphäre mehre kleinere eingeschlossen seien, so dass mehre Personen eine Gesammtsphäre ihres Freiheitsgebrauchs haben, innerhalb deren jeder für sich ein besondres Rechtsgebiet zukommt. Ein solches Verhältniss wird das öffentliche Recht zwischen dem Staat und dessen Bürgern nachweisen, so wie das häusliche Recht Beispiele andrer Modifikazionen dieses Rechtsverhältnisses darbieten wird.

Anmerkung 2.

Kant ist, soviel wir wissen, der erste Naturrechtslehrer gewesen, welcher die Verknüpfung der Begriffe des dinglichen und des persönlichen Rechtes zu Einem wissenschaftlich oder in der Theorie versucht hat; denn praktisch oder im Leben war sie längst vorhanden. S. Kant's metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Th. I. Hauptst. 2. Abschn. 3. oder S. 105 ff. Da diese Kombinazion Widersprnch fand, so rechtfertigte sich K. dagegen in dem der 2. Aufl. beigefügten Anhang erläuternder Bemerkungen, S. 161 ff. Er begeht aber dabei unsers Erachtens zwei Fehler. Einmal bestimmt er den Begriff eines auf persönliche Art dinglichen Rechtes so, als wenn darunter das Recht einer Sache gegen eine Person zu verstehen wäre. Auf diese Art würde der entgegengesetzte Begriff eines auf dingliche Art persönlichen Rechtes so bestimmt werden müssen, als wäre darunter das Recht einer Person gegen eine Sache zu verstehn. Diefs wäre ja aber kein andres Recht, als das schlechtweg sogenannte dingliche. Wenn von Rechten die Rede ist, sie seien dingliche oder persönliche oder aus deren Verknüpfung entstehende, so muss als das Subjekt des Rechtes immer eine (physische oder moralische) Person gedacht werden. Sodann betrachtet K. blofs das häusliche Recht als ein auf dingliche Art persönliches Recht. Es liegt aber dieser Begriff ebensowohl dem bürgerlichen Rechte

zum Grunde. Denn der Staat im Ganzen betrachtet jeden Bürger als zum Seinen gehörig, und jeder Bürger betrachtet eben so seinen Antheil am Staate, weshalb der Bürger den Staat ebensowenig nach bloſsem Belieben verlassen als der Staat den Bürger beliebig ausstoſsen darf. Auch hebt K. weder das Moment der Gemeinschaftlichkeit der Freiheitssphäre, worauf es doch bei diesem Rechtsverhältnisse hauptsächlich ankommt, gehörig hervor, noch beachtet er die Unterschiede genug, welche in dieser Gemeinschaftlichkeit selbst wieder stattfinden können. Vielleicht ist ebendaher der Widerspruch gegen seine sonst richtige Theorie vom dinglich-persönlichen Rechte gekommen.

Anmerkung 3.

Was die Ausdrücke, dingliches (oder sachliches) persönliches und dinglich-persönliches Recht, betrift, so scheinen sie den Begriffen hinlänglich zu entsprechen, und darum sind sie hier beibehalten, wenn auch der Sprachgebrauch der positiven Rechtslehre damit nicht völlig einstimmen sollte. Es scheint uns überhaupt — um dieſs ein für allemal zu bemerken — nicht schicklich, den philosophischen Ausdruck nach dem Sprachgebrauch irgend einer positiven Lehre zu modeln. Dieser sollte sich vielmehr nach jenem richten, und wo er dieſs nicht kann, weil er vielleicht gesetzlich gebunden ist, so mag der positive Lehrer diese Abweichung seines Sprachgebrauchs von dem philoso-

phischen bemerken oder auch, so gut es geht, rechtfertigen. Die Philosophie hat als selbständige, von jeder positiven Lehre unabhängige, Wissenschaft auch das unbestreitbare Recht, sich ihren Sprachgebrauch selbst anzubilden, und wir sind nicht gemeint, diefs Recht uns verkümmern zu lassen. Wenn daher Hugo in seinem Lehrbuche des Naturrechts (Ausg. 3. §. 134) das Privatrecht in das Personenrecht (*jus personarum*) das Sachenrecht (*jus rerum*) und das Recht der Foderungen (*jus actionum*) eintheilt und den ersten Ausdruck auf die dinglich-persönlichen, den zweiten auf die blofs dinglichen, und den dritten (nicht auf den Prozess, sondern) auf die blofs persönlichen Rechte bezieht: so mag diese Nomenklatur immerhin, wie er behauptet, dem Sprachgebrauche der altrömischen Juristen gemäfser sein. Wir brauchen uns in einer natürlichen Rechtslehre, die noch etwas mehr als Philosophie des positiven Rechtes sein soll (§. 8. Anm. 2 vergl. mit §. 10. Anm. am Ende), daran nicht zu kehren.

§. 27.

Es mögen aber die Rechte sich beziehn, worauf sie wollen, so müssen sie in Ansehung der Art und Weise, wie sie einem sinnlich-vernünftigen Wesen zukommen, und des dadurch bestimmten Rechtsgrundes, ent-

entweder ursprüngliche (*originaria*) oder entstandne (*adventitia*) sein. Die ursprünglichen, welche auch Urrechte heifsen, kommen einem vernünftigen Wesen schon als einem solchen, mithin unbedingt, allgemein und nothwendig zu; sie finden *a priori* statt. Die entstandnen hingegen kommen ihm nur zu vermöge einer Begebenheit in der Zeitreihe, wodurch etwas mit ihm in eine bestimmte Verbindung trat, mithin nicht so unbedingt, dass sie bei Allen auf dieselbe Art angetroffen werden müssten; sie finden *a posteriori* statt.

Anmerkung.

Wenn ein vernünftiges Wesen nicht schon ursprünglich als ein berechtigtes Subjekt anzusehn wäre, so würde alles Recht blofs etwas Zufälliges sein. Das Recht könnte sowohl wegsein als dasein (Th. Ph. II. §. 76). Wär' es weg, so wäre das Vernünftige schlechthin rechtlos d. h. es wäre blofse Sache. Nun erkennt aber das Vernünftige sich selbst als Person an und setzt sich selbst das Vernunftlose als blofse Sache entgegen, und es kann auf diese seine Würde nicht verzichten, ohne die Vernunft selbst aufzugeben. Es muss sich also auch ursprünglich, unabhängig von allen erfahrungsmäfsigen Zufälligkeiten, gewisse Rechte beilegen. Diese

Rechte heifsen ebendarum Urrechte, und sind als letzter Grund oder höchste Bedingung aller entstandenen Rechte zu betrachten. Alles Entstandne aber, wiefern es erkannt werden soll, steht unter empirischen Bedingungen. Mithin können die entstandnen Rechte auch empirische oder Rechte *a posteriori*, die ursprünglichen hingegen Rechte *a priori* heifsen.

§. 28.

Die Urrechte als solche sind unveränderlich (ewig), mithin auch unerwerblich und unveräufserlich, weil sie dem vernünftigen Wesen schon als einem solchen zukommen. Die entstandnen Rechte aber sind veränderlich (zeitlich), folglich auch (wenigstens theilweise) erwerblich und veräufserlich, weil das Entstehn eine Begebenheit in der Zeit ist und alles Entstandne der Veränderung und dem Untergange unterworfen ist (Th. Ph. II. §. 73 und 74). Jene können daher auch wesentliche, diese aufserwesentliche Rechte heifsen.

Anmerkung.

Ein Recht erwerben (*jus adquirere*) heifst durch eine freie Handlung verursachen, dass man

auf irgend etwas ein Recht habe, welches vorher nicht da war. Ein auf diese Art entstandnes Recht ist vergänglich oder verlierbar, indem, was erst zu einem Rechte geworden, auch wieder aufhören kann, dergleichen zu sein. Es kann aber aufhören durch Natur oder Freiheit. Im letzten Falle wird es veräusert. Ein Recht veräufsern (*jus alienare*) heifst nämlich durch eine freie Handlung verursachen, dass man auf irgend etwas ein Recht nicht mehr habe, welches vorher da war. Ein ursprüngliches Recht ist also erstlich nicht erwerblich a) weil es nicht erworben zu werden braucht, indem es jedem vernünftigen Wesen schon als einem solchen zukommt, b) weil es nicht erworben werden kann. Denn von wem sollt' es erworben (hinweggenommen) werden? Von Sachen? Die haben ja überhaupt keine Rechte. Also von Porsonen? Denen kommt aber das Urrecht nothwendiger Weise zu und es ist daher gar nicht trennbar von ihnen, ohne ihre ganze persönliche Würde zu vernichten. Darum ist es zweitens auch nicht veräufserlich. Denn selbst wenn jemand es veräufsern wollte — was bei gesunder Vernunft ohnehin niemand wollen könnte — so würd' es doch nicht rechtlicher Weise auf einen Andern übergehn können, weil diesem die Rechtspflicht gebietet, seinen äufsern Freiheitsgebrauch auf die Bedingung zu beschränken, dass dabei jede fremde persönliche Würde bestehen könne (§. 16). Es würde also, in diesem Falle, selbst dem Wollenden

Unrecht geschehen, und der Grundsatz: *Volenti non fit injuria,* findet wenigstens hier keine Anwendung. Vielmehr dürfte der Wollende, sobald er dieses Unrecht einsähe und sich stark genug fühlte, ihm zu widerstehen, jeden Augenblick sein nur scheinbar veräußertes Recht zurückfodern. Überhaupt sind die ursprünglichen Rechte als die Grundbedingungen aller Erwerbung und Veräußerung anzusehn. Wie könnten also sie selbst ein Gegenstand der Erwerbung und Veräußerung werden?

§. 29.

Wiewohl es eigentlich nur Ein, in der Natur des sinnlich-vernünftigen Wesens unmittelbar gegründetes, Urrecht gibt, nämlich das Recht, sich als Person in der Welt der Erscheinungen geltend zu machen — welches man daher auch das Recht der Persönlichkeit nennen kann — so lässt sich doch dasselbe, wieferne man jede Person aus einem dreifachen Gesichtspunkte betrachten kann, zuvörderst in die drei Rechte der persönlichen Subsistenz, der persönlichen Freiheit und der persönlichen Gleichheit zerfällen.

Anmerkung 1.

Jedes sinnlich-vernünftige Wesen lässt sich betrachten 1. als ein für sich bestehendes Wesen,

2. als ein mit gewissen Kräften ausgestattetes Wesen, 3. als ein mit andern Wesen seiner Art in Verbindung stehendes Wesen. Dieser dreifache Gesichtspunkt ergibt sich aus den Momenten der Relazion, unter welchen jeder erkennbare Gegenstand steht (Th. Ph. II. §. 42). Soll nun jedes sinnlich-vernünftige Wesen als Person in der Erscheinungswelt gelten, so muss es auch schon ursprünglich das Recht haben 1. zu leben oder sein persönliches Dasein in der Sinnenwelt so lange fortzusetzen, als es die Natur gestattet — 2. zu wirken oder seine persönlichen Kräfte in ein lebendiges Spiel zu setzen, soweit es innerhalb der eignen Freiheitssphäre geschehen kann — und zwar 3. auf gleiche Weise mit Andern zu leben und zu wirken, so weit nicht natürliche Unterschiede oder eigner Wille diese Gleichheit auf eine mit der Würde eines vernünftigen Wesens verträgliche Art beschränken. Es ist also, wenn persönliche Freiheit und Gleichheit als Gegenstände ursprünglicher Rechte betrachtet werden, nicht die Rede von einer unbedingten Freiheit und Gleichheit — einem Hirngespinste, nach dessen Verwirklichung nur die von Revolutionsstürmen erhitzte Einbildungskraft politischer Schwärmer streben konnte — sondern von einer bedingten d. h. einer solchen, die sowohl physischen als moralischen (juridischen) Schranken unterliegt. Es erhellet aber auch zugleich hieraus, dass die Rechte der persönlichen Subsistenz, Freiheit und Gleichheit auf's Genaueste

zusammenhangen und im Grunde nur Ein Urrecht ausmachen. Denn man kann nicht leben, ohne zu wirken, und nicht wirken, ohne zu leben; und da dieſs bei Allen ohne Unterschied stattfindet, so kommt auch das Recht der persönlichen Subsistenz und Freiheit Allen ohne Unterschied oder auf gleiche Weise zu, indem Alle in Ansehung dessen, was zur Natur eines sinnlich-vernünftigen Wesens gehört, einander ursprünglich und formal gleich sind, so ungleich sie auch in empirischer und materialer Hinsicht sein mögen. Daher haben auch schon die Alten jene Gleichheit in Ansehung des ursprünglichen Rechtes anerkannt und sie als im Begriffe des Rechtes selbst enthalten gedacht. So sagt Aristoteles (*Polit.* III, 12): Δοκει πασιν ισον τι το δικαιον ειναι, und Cicero (*de off.* II, 12): *Jus semper quaesitum est aequabile; neque enim aliter esset jus.*

Anmerkung 2.

Meister in seinem Lehrbuche des Naturrechts (§. 197) nimmt auch drei Urrechte des Menschen an, bezieht sie jedoch auf Freiheit, Gleichheit und Sicherheit. Das Recht auf Sicherheit aber fällt wohl mit der Befugniss zu zwingen, wieferne dieselbe mit jedem, sowohl ursprünglichen als entstandnen, Rechte verknüpft ist, zusammen. Denn der Zwang soll ja eben den Berechtigten sichern oder gegen Eingriffe in sein Rechtsgebiet schützen. Die Mög-

lichkeit des Zwanges liegt aber schon im Begriffe des Rechts im eigentlichen oder strengen Sinne — wie auch Meister anerkennt, indem er §. 41 das Naturrecht und die ganze Rechtsgelehrsamkeit als eine Wissenschaft des Erzwingbaren erklärt und §. 106 ausdrücklich sagt, „dass das Recht verbunden sei mit der Befugniss zu zwingen“ — die Wirklichkeit des Zwanges aber als eines Sicherungsmittels hangt ab von der Verletzung des Rechts als einer empirischen Thatsache. Mithin würde das Recht auf Sicherheit, wenn darunter die Befugniss, jenes Sicherungsmittel wirklich anzuwenden, verstanden werden sollte, nicht ein ursprüngliches, sondern vielmehr ein entstandnes zu nennen sein. Oder soll endlich unter dem Rechte auf Sicherheit die Befugniss, Gewährleistung für jedes anderweite Recht durch öffentliche Anerkennung desselben zu fodern, verstanden werden? — Dann würde wohl von demselben erst in der Lehre vom öffentlichen Rechte die Rede sein können. Auf jeden Fall aber wäre eine bestimmte Erklärung über den Begriff des Rechtes auf Sicherheit zu wünschen gewesen.

§. 30.

Aus dem Rechte der Persönlichkeit und den daraus hervorgehenden anderweiten Rechten (§. 29) ergibt sich auch das Recht auf Sachen überhaupt d. h. auf den Gebrauch vernunftloser Dinge als Objekte

der Freiheit für die Subjekte derselben. Denn da ein sinnlich-vernünftiges Wesen weder leben noch wirken kann, ohne solche Dinge als Mittel und Werkzeuge für sich und seine Thätigkeit zu brauchen, und da blofsen Sachen durch einen zweckmäfsigen Gebrauch derselben kein Unrecht zugefügt werden kann, indem sie selbst keine Rechtssubjekte sind (§. 13): so muss jede Person schon von Natur, d. h. ohne irgend eine Übereinkunft oder positives Gesetz, zu jenem Gebrauche berechtigt sein. Dieses Recht kann auch das ursprüngliche Eigenthumsrecht heifsen, welches jedoch blofs formal gedacht werden muss, um es von jedem empirischen und materialen Eigenthumsrechte zu unterscheiden. Daher darf es auch nicht mit der Idee einer uranfänglichen Gütergemeinschaft (*communio bonorum primaeva*) verwechselt werden.

Anmerkung 1.

Durch die Idee eines ursprünglichen Eigenthumsrechtes wird nur für das vernünftige Subjekt der Freiheit ein vernunftloses Objekt derselben überhaupt postulirt, unbestimmt, welches dieses Ob-

jekt sei und wie viel es derselben gebe; nur die allgemeine Form der Beziehung von Sachen auf Personen wird dadurch vorgestellt. Das empirische Eigenthumsrecht dagegen ist ein Recht auf bestimmte Sachen, welche den besondern Stoff desselben ausmachen. Nun gründet sich zwar dieses in Ansehung seiner Möglichkeit auf jenes. Denn wer kein Recht auf Sachen überhaupt hätte, könnte auch keins auf bestimmte Sachen erlangen. Aber in Ansehung seiner Wirklichkeit hangt es von gewissen Thatsachen ab, durch die es erst entsteht, ist also nicht ursprünglich. Nach der Idee einer uranfänglichen Gütergemeinschaft aber wäre das ursprüngliche Eigenthumsrecht kein bloſses Recht auf Sachen überhaupt, sondern ein Recht Aller auf Alles (*jus omnium in omnia*) d. h. jeder hätte ursprünglich auf jede bestimmte Sache einen wirklichen Rechtsanspruch, den er aber hinterher aufgäbe, unter der Bedingung, dass Andre den ihrigen auch aufgäben, damit er und sie ein besondres Eigenthumsrecht in Beziehung auf diese oder jene Sache anstatt des allgemeinen bekommen könnten. Nach dieser Idee gäb' es denn auch nichts Herrenloses, sondern Alle wären ursprünglich Herren von Allem. Folglich müssten auch Alle mit Allen sich darüber vertragen, was jeder für sich als Eigenthum haben sollte; denn Alle müssten einwilligen, dass ungeachtet ihres gemeinsamen Rechtsanspruchs jeder etwas Besondres hätte. Da es nun für sich klar ist, dass ein solcher Vertrag

nimmer ausdrücklich abgeschlossen sein kann, eine stillschweigende Einwilligung aber bei Aneignung fremden Eigenthums nicht schlechthin vorausgesetzt werden darf: so würde durch Voraussetzung jener Gütergemeinschaft im Grunde alles Privateigenthum aufgehoben, wenn man nicht annehmen wollte, dass die Gewalt sich dieses zugeeignet und jenes Andern überlassen, hinterher aber das positive Gesetz, als ein Ausfluss derselben Gewalt, solche Vertheilung bestätigt habe. Auf diese Art hätte jedoch das Privateigenthum gar kein rechtliches Fundament.

Anmerkung 2.

Die Idee einer uranfänglichen Gütergemeinschaft ist eigentlich, wie manche andre, aus der Theologie in die Dikäologie herübergenommen und zwar darum, weil viele Rechtslehrer sich nicht getrauten, das Eigenthum auf razionalem Wege zu begründen, und daher lieber einen historischen einschlugen. Sie nahmen also mit den Theologen an, Gott habe zuerst dem von ihm geschaffnen ersten Menschenpaare alle Güter der Erde geschenkt; dann seien diese von jenem Paare auf die Nachkommen desselben gemeinschaftlich durch Vererbung übergegangen; und endlich hätten die Menschen das gemeinsame Erbe unter sich vertheilt *). An die Fragen, ob es denn

*) Selbst Dichter haben diese heilige Überlieferung für ihre Darstellungen benutzt. So Schiller in der Theilung der Erde:

ein erstes Menschenpaar wirklich gegeben habe, ob alle Menschen auf der Erde von diesem Paare abstammen, ob nicht auch solche Menschen, die nicht von diesem Paare abstammten, gleiches Recht mit den übrigen auf die Güter der Erde haben würden, ob und wiefern endlich eine Vererbung und Vertheilung der Erdengüter in der angenommenen Art rechtlich stattfinden könne — an diese und andre Fragen dachte man nicht. Statt sie vor allen Dingen zu beantworten, stritt man sich lieber, ob jene Gütergemeinschaft eine positive oder negative sei. Die erste behauptete Grotius *de jure belli ac pacis* L. II. C. II. §. II: „*Deus humano* „*generi generaliter contulit jus in res hujus in-* „*ferioris naturae statim a mundo condito, atque* „*iterum mundo post diluvium reparato. Erant,* „*ut Justinus* [XLIII, 1] *loquitur, omnia commu-* „*nia et indivisa omnibus, veluti unum cunctis* „*patrimonium esset.*“ Die zweite hingegen behauptete Pufendorf *de jure naturae et gentium* L. IV. C. IV. §. V: „*Manifestum est, ante omnia* „*hominum conventa fuisse omnium rerum com-* „*munionem, non quidem illam, quam positivam* „*diximus, sed negativam, i. e. res omnes fuisse* „*in medio positas et non magis ad hunc quam* „*illum pertinuisse.*“ Besser wär' es wohl gewe-

Nehmt hin die Welt! rief Zeus von seinen Höhen
Den Menschen zu, nehmt! sie soll euer sein.
Euch schenk' ich sie zum Erb' und ew'gen Lehen;
Doch theilt euch brüderlich darein!

sen, eine Gütergemeinschaft, die doch keine ist, ganz aus der Rechtslehre zu verweisen.

§. 31.

Da die Urrechte allen sinnlich-vernünftigen Wesen ohne irgend eine Ausnahme zukommen und dieselben sowohl unerwerblich als unveräusserlich sind (§. 27 und 28): so beschränken sie sich gegenseitig. Es kann daher kein System solcher Wesen von der Vernunft gebilligt werden, worin dem Einen ein unbeschränktes Recht und dem Andern eine unbeschränkte Pflicht zukäme.

Anmerkung.

Wer ein unbeschränktes Recht gegen den Andern hätte, hätte eigentlich lauter Rechte und keine Pflichten gegen denselben, so wie dann der Andre, als ein unbeschränkt Verpflichteter, lauter Pflichten und keine Rechte gegen jenen hätte. Dadurch hörte nun dieser als ein rechtloses Wesen auf, Person zu sein, und würde zur Sache; welches die Vernunft in keinem Verhältnisse dulden kann. Wer also auch dem Willen eines Andern unterworfen sein mag, kann es doch nicht unbedingt sein. Daher ist Sklaverei (Sachlichkeit einer unterworfenen Person oder bloss dingliches Recht gegen dieselbe) sowohl im häusli-

chen als im bürgerlichen Verhältnisse ungültig nach dem Vernunftrechte, wenn sie auch irgend ein positives Recht zulassen möchte. Selbst wenn jemand unsinnig genug gewesen wäre, sich selbst zum Sklaven eines Andern zu machen, würd' er seine natürliche Freiheit jeden Augenblick zurückfodern können (§. 28. Anm.). Wie vielmehr der gezwungene Sklav!

§. 32.

Wenn es überhaupt unter sinnlich-vernünftigen Wesen keine Unbeschränktheit des Rechts und der Pflicht gibt, so kann es auch in Ansehung der Rechtsverletzungen kein unbeschränktes Recht zu zwingen geben, sondern Art und Grad des Zwanges muss der Art und Gröfse der Rechtsverletzung angemessen sein. Dieser Grundsatz würde auch für das Recht zu strafen gelten, wofern es überhaupt ein solches gibt.

Anmerkung.

Aller Zwang zum Schutze des Rechtes muss nach dem Rechtsgesetze allgemein möglich sein oder von allen Vernünftigen allen gestattet werden können, wenn er nicht selbst das Recht verletzen oder beleidigen soll (§. 15. 17. 19). Der Zwang darf also nicht nach Belieben eingerichtet, sondern er

muss als ein Bedingtes seiner Bedingung angemessen sein. Diese Bedingung ist die Beleidigung. Weiter als diese darf also auch jener nicht gehn, wenn ihn die Vernunft nicht misbilligen soll. Daher hat der Beleidigte gegen den Beleidiger kein unendliches Recht. Lässt sich nun der Zwang auch als ein physisches Übel betrachten, welches Strafe heifst, wenn und wiefern es als nothwendige Folge einer Beleidigung in einer rechtlichen Ordnung der Dinge gedacht wird: so kann es auch kein unbeschränktes Strafrecht geben, sondern die Strafe muss wie der Zwang sich nach der Art und Gröfse der Beleidigung richten, um von der Vernunft gebilligt zu werden. Das Weitere tiefer unten.

Des Privatrechts zweites Hauptstück.

Hypothetisches Privatrecht.

Erste Abtheilung.

Von der Entstehung der Rechte.

§. 33.

Die Urrechte werden gedacht als Rechte, die dem sinnlich-vernünftigen Wesen schlechthin als einem solchen zukommen; sie ge-

hören daher zum absoluten Rechte. Da sie aber nur die Art und Weise eines rechtlichen Koexistenzialverhältnisses überhaupt bestimmen, mithin bloſs formal sind: so muss es auch materiale Rechte geben, durch welche jene wirklich geltend gemacht werden. Diese Rechte hangen von gewissen Bedingungen ab, wodurch ein bestimmtes Rechtsobjekt gegeben ist, auf welches sich die allgemeine Rechtsform näher beziehen lässt; sie gehören daher zum hypothetischen Rechte. Durch diese Beziehung entsteht das materiale Recht; es ist also ein entstandnes (§. 27).

Anmerkung.

Die Entstehung eines Rechts ist eine Begebenheit, wodurch ein gewisses Objekt mit der Persönlichkeit eines gewissen Subjektes in eine solche Verbindung tritt, dass es nunmehr als in dessen Freiheitssphäre (ganz oder theilweise) eingeschlossen betrachtet werden kann. Das Urrecht entsteht also nicht; denn es wird in und mit der sinnlich-vernünftigen Natur des Subjektes, dem es zukommt, zugleich gedacht. Daher wird bei diesem Gedanken von der Bedingung, unter welcher ein solches Subjekt selbst erst entsteht, gänzlich weggesehn. Dieſs ist auch der Grund, warum dergleichen Rechte

ewige heiſsen (§. 28). Aber die Rechtslehre muss auch auf jene Bedingung wieder hinsehn, um nachzuweisen, wie und wodurch die, an und für sich betrachtet, bloſs formalen Urrechte einen bestimmten Gehalt bekommen, durch welchen sie erst etwas Reales werden, so dass auch nun erst von einer wirklichen Ausübung und Verletzung, Erwerbung und Übertragung der Rechte die Rede sein kann. Daher könnte man die Urrechte auch Idealrechte, die entstandnen aber Realrechte nennen.

§. 34.

Was als eingeschlossen in der Freiheitssphäre eines sinnlich-vernünftigen Wesens betrachtet wird, heiſst das Seine oder im Wechselverhältnisse das Mein und Dein, überhaupt aber das Eigenthum, und das darauf sich beziehende Recht das Herrn- oder Eigenthumsrecht (*dominium*). Wem etwas eigen sein soll, der muss es sowohl selbst beliebig brauchen als auch jeden Andern von einem solchen Gebrauche ausschlieſsen können. Die subjektive Bedingung der Möglichkeit eines solchen Gebrauchs heiſst der Besitz (*possessio*), welcher, wenn er in der wirklichen Inhabung (*detentio*) besteht, sinnlicher oder physischer Besitz (*poss. phaenomena*),

wenn

wenn er aber auch ohne Inhabung als stattfindend gedacht wird, rechtlicher oder intelligibler Besitz (*poss. noumena*) heifst.

Anmerkung.

Wer Geld geraubt und in seiner Tasche hat, besitzt es zwar sinnlich, aber nicht rechtlich. Wer dagegen sein Geld einem Andern zur Verwahrung gegeben, besitzt es zwar rechtlich, aber nicht sinnlich. Es können also beide Arten des Besitzes getrennt, aber auch verbunden vorkommen. Den sinnlichen Besitz könnte man den unmittelbaren, den rechtlichen hingegen den mittelbaren nennen, weil er nur mittels des Rechtsbegriffes denkbar ist. Was auf keine Weise sinnlich oder unmittelbar besessen werden kann, das kann auch nicht Gegenstand eines rechtlichen oder mittelbaren Besitzes werden, weil man es weder selbst beliebig brauchen noch auch einen Andern von einem solchen Gebrauche ausschliefsen kann, z. B. ein Grundstück im Monde. Wenn und wiefern aber das Eine wenigstens theilweise stattfinden kann, dann und sofern kann auch das Andre stattfinden. So sind Luft und Licht in der Natur überhaupt keine Gegenstände des Besitzes, weder sinnlich noch rechtlich; aber theilweise können sie es wohl werden, z. B. die in einer Flasche eingeschlossne Luft oder das in einem Zimmer angezündete Licht. Dasselbe gilt vom Wasser und von der Erde. Daher sind die

sogenannten vier Elemente kein Gegenstand unsers Besitzes im Ganzen, wohl aber im Einzeln oder theilweise.

§. 35.

Das wirkliche oder materiale Eigenthumsrecht kann zunächst entweder durch die Natur selbst oder durch die Freiheit entstehen. Jenes heiſst das angeborne (*connatum*) dieses das erworbne (*adquisitum*). Alles nämlich, was die Natur unmittelbar und ausschlieſslich mit einem vernünftigen Wesen, wiefern es sinnlich existirt, gleich beim Anfange dieser Existenz verknüpft hat, ist sein von Rechts wegen. Denn ebendadurch erscheint es als Person; das ihm Angeborne gehört also zu seiner persönlichen Subsistenz in der Sinnenwelt und ist das nächste Mittel und Werkzeug seiner persönlichen Wirksamkeit in derselben. Gegenstände dieses Eigenthumsrechtes, welches auch das natürliche (oder das Recht des natürlichen Besitzes) heiſst, sind alle geistige sowohl als körperliche Kräfte und Organe, mit welchen die Natur jedes sinnlich-vernünftige

Wesen ausgestattet hat. Daher ist ein solches Wesen sein eigner Herr (*sui ipsius*).

Anmerkung.

Das angeborne Eigenthumsrecht darf nicht mit dem ursprünglichen verwechselt werden. Dieses ist ein Recht der Person auf Sachen überhaupt, hat daher keinen bestimmten Gegenstand, und findet unbedingt statt. Jenes aber findet statt, wenn und wiefern jemand durch die Geburt in die Welt der Erscheinungen als Person eintritt und bei diesem Eintritte sogleich von der Natur mit einer Art von Aussteuer beschenkt wird. Daher hat dieses Recht seine bestimmten Objekte, z. B. die Sinnes- Bewegungs - Ernährungs - und Geschlechtsorgane, deren Inbegriff unsern Körper ausmacht, so wie alle die Kräfte, die diesem Körper und (wiefern die Anthropologie von demselben noch den Geist als ein besondres Thätigkeitsprinzip unterscheidet, das aber nur in Verbindung mit jenem wirkt) dem damit innig zu einem Ganzen verknüpften Geiste zukommen. Da dieses Ganze eben die Person in der Erscheinung ist, so ist eine Verletzung des angebornen Eigenthums (z. B. die Kastrazion) eine unmittelbare Verletzung der Person selbst. Das angeborne Eigenthum aber ist selbst wieder die Basis des erworbnen. Denn ohne jene geistigen und körperlichen Kräfte und Organe würde keine Person in der Sinnenwelt dasein, folglich auch nichts erwerben können. Nennt man nun den, der ein Eigenthum hat,

einen Herrn, so ist natürlich jedes sinnlich-vernünftige Wesen sein eigner Herr, weil jedes seine geistigen und körperlichen Kräfte und Organe d. h. sich selbst zum Eigenthum hat. Daher kann es nicht zugleich eines Andern Eigenthum oder ein Andrer kann nicht dessen Herr in demselben Sinne des Wortes (in welchem die Römer die Ausdrücke *dominus* und *dominium* nahmen) sein. Es muss vielmehr, wenn von der Herrschaft eines vernünftigen Wesens über das andre die Rede ist, diefs Verhältniss nicht nach dem Begriffe des blofs dinglichen, sondern nach dem des dinglich-persönlichen Rechtes beurtheilt werden (§. 26). Darum kann auch keine absolute und totale Veräufserung des angebornen Eigenthums stattfinden, wohl aber eine relative und parziale, z. B. dass man mit seinem Körper jemanden gewisse Dienste leisten wolle.

§. 36.

Das erworbne Eigenthumsrecht bezieht sich entweder auf etwas Inneres oder auf etwas Äufseres, und ist daher selbst theils ein inneres theils ein äufseres. Das erworbne innere Eigenthumsrecht bezieht sich auf alles, was ein sinnlich-vernünftiges Wesen durch die freie Entwickelung, Ausbildung und Anwendung dessen, was ihm die Natur unmittelbar ge-

geben, in sich selbst erzeugt hat. Denn da jenes Gegebne zu seiner Persönlichkeit unmittelbar gehört, so ist auch das freie Produkt desselben sein eigen, und jedes sinnlich-vernünftige Wesen ist zu dieser freien Produkzion durch sich selbst von Natur berechtigt. Darum ist das Recht der Denkfreiheit (*jus liberae cogitationis*) ein natürliches Recht desselben und mit demselben ist auch das Recht der freien Mittheilung des Gedachten (*jus liberae communicationis idearum* — Sprech-Schreib-Druckfreiheit) nothwendig verbunden.

Anmerkung 1.

Zu unsrem innern Eigenthum überhaupt gehört 1. unser körperliches Besitzthum, wiefern es nicht außer unsrem Körper liegt. Denn unser Körper ist zwar für uns ein Gegenstend äußerer Wahrnehmung, aber kein außer uns befindliches Objekt. Vielmehr gehört er unmittelbar zu uns als sinnlich-vernünftigen Wesen und repräsentirt jeden von uns als Person in der Erscheinung. Wer daher unsern Körper antastet, tastet uns selbst an. Nun ist zwar der Körper selbst uns angeboren oder mit der Geburt gegeben, aber nicht die Entwicklung und Ausbildung desselben. Diese geschieht nach und nach theils durch das natürliche Wachsthum des Körpers theils durch Übung unsrer Kör-

perkräfte, wodurch wir in der Zeit gewisse körperliche Fertigkeiten erwerben. Diese gehören also zum innern erworbnen Eigenthume; sie machen denjenigen Theil unsers körperlichen Besitzthums aus, den wir nicht der blofsen Natur, sondern unsrer eignen Thätigkeit verdanken. Solche Fertigkeiten zu erwerben, um dadurch seinen Körper zu entwickeln und auszubilden, muss jeder von uns befugt sein, weil sonst der Körper ein für die Zwecke der Vernunft völlig unbrauchbares Werkzeug bleiben würde. Eben so und noch vielmehr gehört zu unsrem innern Eigenthume 2. unser geistiges Besitzthum, da der Geist unser eigentliches Ich, gleichsam der innerste Sitz unsrer Persönlichkeit ist. Die sogenannten Geisteskräfte aber sind uns von der Natur nur als Anlagen gegeben und gehören insoferne zum angebornen Eigenthume (§. 35). Um so mehr bedürfen diese der Entwicklung und Ausbildung, damit sie zu wirklichen Kräften erhoben werden. Jeder von uns hat also ein natürliches Recht, seine Geistesanlagen frei zu entwickeln und auszubilden, und sich so ein inneres geistiges Eigenthum zu erwerben. Zu diesem innern erworbnen Eigenthume gehören vornehmlich unsre Gedanken als Erzeugnisse des Denkvermögens. Jeder von uns muss also auch das Recht haben, sein Denkvermögen durch beliebige Richtung auf jeden möglichen Gegenstand frei zu entwickeln und auszubilden, und so sich ein Gedankeneigenthum zu erwerben. Eben darin aber besteht

das Recht der innern Denkfreiheit. Dass dieses Recht niemand aufgeben oder verlieren könne, ohne die Vernunft selbst aufzugeben oder zu verlieren, ist für sich klar und wird auch durch das Sprüchwort: Gedanken sind zollfrei, allgemein anerkannt. Das Recht zu denken ist daher so wenig veräufserlich, als das Recht anzuschauen und zu empfinden, indem die eine Thätigkeit so gut wie die andre zu unsrem innern Leben gehört. Aber das Recht der äufsern Denkfreiheit d. h. die Befugniss, jenes innere Leben auch laut werden zu lassen, es äufserlich kund zu machen und Andre dadurch zu demselben innern Leben anzuregen oder gar aufzufodern, ist wohl bezweifelt worden. Nun behaupten wir erstlich, dass das Mittheilen unsrer Gedanken oder das Äufsern unsres Innern eine nothwendige Bedingung der Entwicklung und Ausbildung unsrer Geistesvermögen, mithin, wer hiezu berechtigt, auch zu jenem berechtigt sei. Denn wer sich nicht mittheilen kann, entbehrt des vornehmsten Reizmittels zum Denken. Daher stehen Denken und Sprechen in der innigsten Wechselwirkung, und die Natur hat uns ebendarum Denk- und Sprachvermögen zugleich gegeben, damit wir das Gedachte bestimmt bezeichnen und durch diese Bezeichnung Andern mittheilen können. Wer also dieses Mittheilen (das mündliche oder schriftliche Sprechen) hindert, hindert auch das Denken, und Denkfreiheit ohne Sprechfreiheit wäre so viel, als die Freiheit zu gehen mit gefesselten Füfsen oder

die Freiheit zu athmen mit zugeschnürtem Halse. Wir behaupten aber auch zweitens, dass das Sprechen, an und für sich, es geschehe mündlich oder schriftlich, Niemanden beleidigen könne. Denn das Gesprochne mag wahr oder falsch sein, so steht es jedem frei, davon zu halten, was er will, und, wenn er es für falsch hält, es auch in seiner Falschheit darzustellen, wofern allgemeine Denk- und Sprechfreiheit stattfindet. Diese beschränkt sich also dann selbst auf eine ganz natürliche und ebendarum rechtliche Weise. Wenn nun aber Jemand durch sein Sprechen selbst den Zweck ankündigte, fremdes Recht zu verletzen — z. B. die Ehre eines Andern zu kränken (vorausgesetzt, dass in dieser Beziehung ein Recht stattfände) oder die öffentliche Sicherheit zu gefährden — dürft' er auch dann nicht in Anspruch genommen werden? Allerdings. Denn wer fremdes Recht nicht respektiren will, was er doch vermöge der Rechtspflicht soll, darf gezwungen werden (§. 19). Aber daraus folgt nicht, dass Jemand im voraus gezwungen werden dürfe, weil man einmal in die Lage kommen könnte, ihn wegen irgend einer Rechtsverletzung zwingen zu müssen. So wenig man also befugt ist, Jemanden die Freiheit zu athmen oder zu gehen darum zu schmälern, weil er einmal etwas Schädliches ein- oder ausathmen oder weil er in ein fremdes Haus gehn und daselbst stehlen könnte: so wenig wird man auch befugt sein, die Freiheit zu denken und zu sprechen

(mündlich oder schriftlich) wegen eines bloſs möglichen Misbrauchs derselben zu verkümmern.

Anmerkung 2.

Wenn Jeder sein Inneres ungehindert äuſsern darf, soweit er dadurch nicht den Zweck ankündigt, fremdes Recht zu verletzeu, so fragt es sich noch, ob man sein Inneres auch so, dass die Äuſserung nicht damit übereinstimmt, aussprechen, mithin wissentlich Unwahrheit reden dürfe, oder ob man rechtlich zur Wahrhaftigkeit in seinen Äuſserungen verpflichtet sei. Soll nun eine solche Rechtspflicht stattfinden, so muss ein Recht auf Wahrheit (in fremden Aussagen) als Grund desselben vorausgesetzt werden. Denn alsdann würde man durch wissentliches Falschreden oder Lügen ein fremdes Recht verletzen oder beleidigen, und man dürfte dann gezwungen werden, die Wahrheit zu sagen. Ein solcher Zwang setzte aber voraus, 1. dass man wüsste, der Andre wisse die Wahrheit; denn sonst könnte man sie von ihm nicht fodern — 2. dass man die Wahrheit selbst schon wüsste; denn sonst könnte man nicht wissen, ob der Andre wahr oder falsch rede. Das Erste kann man nie wissen; denn man kann sich nicht in das Bewusstsein des Andern versetzen. Das Zweite würde den Zwang überflüssig machen; denn man hätte schon die Wahrheit und brauchte sie folglich nicht vom Andern zu fodern. Die Wahrheit ist also in keinem Falle erzwingbar, und mithin kann

es kein natürliches Recht auf Wahrheit im eigentlichen oder strengen Sinne geben *). Man muss es daher der Gewissenhaftigkeit des Andern überlassen, ob er sich wahrhaft erklären wolle. Und so erscheint die Pflicht der Wahrhaftigkeit als bloſse Tugend- oder Gewissenspflicht (§. 16. Anm. und §. 18. Anm.). Ein ganz andrer Fall wär' es, wenn jemand durch eine falsche Aussage den Andern zu einer Handlung bestimmt hätte, die diesem etwas von dem Seinen entzöge, wenn er also zum Schaden des Andern (*in praejudicium alterius*) gelogen, mithin betrogen hätte. Denn alsdann würde (vorausgesetzt, dass es überhaupt ein Recht auf Schadenersatz gebe) dieses auch hier seine Anwendung finden. Ein nicht minder verschiedner Fall wär' es, wenn jemand durch ein positives Rechtsverhältniss (z. B. als Zeuge vor Gericht) zu einer wahren Aussage verpflichtet und hinterher überführt wäre, dass er dennoch falsch ausgesagt hätte. Denn

*) Wieferne die Wahrheit ein Gegenstand der Erkenntniss durch eignes Nachdenken ist, würde das Recht auf Wahrheit schon im Rechte der Denkfreiheit (Anm. 1) enthalten sein. Man kann aber nicht sagen, dass durch unwahre Aussagen die Denkfreiheit geschmälert werde, sobald man jene nur prüfen darf. Und da wir einmal dem Irrthum unterworfen sind, so lässt sich stets darüber streiten, ob eine Aussage objektiv wahr oder unwahr sei. Ob sie es aber subjektiv sei, d. h. ob sich Jemand nach seiner Überzeugung wahrhaft oder unwahrhaft erklärt habe, lässt sich nur bald mit mehr bald mit weniger Wahrscheinlichkeit vermuthen. Doch kann diese Wahrscheinlichkeit in manchen Fällen der Gewissheit ziemlich nahe kommen.

alsdann würde (vorausgesetzt, dass in Beziehung auf solche Verhältnisse ein Strafgesetz überhaupt stattfinde) dasselbe auch hierauf anwendbar sein.

Anmerkung 3.

Gibt es ein Recht auf guten Namen (*jus bonae existimationis*)? — Wenn darunter weiter nichts verstanden wird, als die Befugniss von Andern zu fodern, dass sie auch in ihren Äuſserungen über unsre Person die der Würde eines vernünftigen Wesens gebürende Achtung nicht verletzen, so weit man diese Achtung nicht selbst durch Unwürdigkeit des Betragens verwirkt hat: so glauben wir, dass allerdings ein solches Recht stattfinde. Hierauf bezieht sich auch unstreitig der Grundsatz: *Quisque praesumitur bonus, donec probetur contrarium.* Der gute Name, vermöge dessen jeder diese Präsumzion für sich hat, ist nämlich als unser inneres und angebornes Eigenthum zu betrachten, und kann daher auch die natürliche Ehre eines vernünftigen Wesens genannt werden. Kränkungen dieser Ehre durch verächtliche, beschimpfende und verläumderische Äuſserungen sind daher als Verletzungen jenes Eigenthums, mithin als Beleidigungen der Person anzusehn, und heiſsen zum Unterschiede von andern thätlichen Beleidigungen (*injuriae reales*) wörtliche Beleidigungen (*injuriae verbales*) auch oft schlechtweg Injurien. Dass Andre wirklich eine gute Meinung von uns haben und sie auch äuſsern, lässt sich freilich nicht

vermöge jenes Rechtes fodern, wohl aber, dass sie keine schlechte Meinung äufsern, wenn wir sie nicht selbst dazu veranlasst haben. Daher der obige Zusatz, *donec probetur contrarium*. Daher findet nach dem Naturrechte keine wörtliche Beleidigung oder Injurie statt, wo die Ausrede der Wahrheit (*exceptio veritatis*) mit Grunde vorgebracht werden kann. Doch kann das Positivrecht hierin Beschränkungen festsetzen, wenn Gründe der Billigkeit und Klugheit sie fodern. Ja es kann noch weiter gehn. Es kann gewissen Personen aufser jener natürlichen noch eine positive Ehre beilegen, vermöge der sie in der Gesellschaft einen höhern Rang oder eine höhere äufsere Würde behaupten und dieser zufolge auch gewisse äufsere Ehrenbezeigungen von Andern fodern dürfen (z. B. den Magistratspersonen). Davon weifs aber freilich das Naturrecht nichts, und folglich kennt es auch keine Injurien in Beziehung auf diese positive Ehre. Findet jedoch eine solche in der Gesellschaft einmal statt, so gehört sie zwar auch mit zum innern oder persönlichen Eigenthume dessen, dem solche Ehre zukommt, aber blofs zum erworbnen, und die Erwerbung ist dann nicht auf dem Wege des natürlichen, sondern auf dem des positiven Rechts geschehen, wovon wir hier abstrahiren.

§. 37.

Das äufsere Eigenthumsrecht bezieht sich auf Dinge, welchen ein von der

Person abgesondertes Dasein zukommt. Da diese Dinge nicht zur Person selbst nothwendiger Weise gehören, sondern in einer, an und für sich betrachtet, bloſs zufälligen Verbindung mit ihr stehen: so muss der Grund dieser Verbindung zuvörderst in der eignen Thätigkeit des berechtigten Subjekts, also in der Freiheit gesucht werden. Das Subjekt lässt sonach durch eine freie Handlung das Recht entstehen, und eine solche Handlung heiſst Rechtserwerbung (*adquisitio juris* — §. 28. Anm.). Denkt man das Äuſsere, worauf ein Recht erworben werden soll, als eine herrenlose Sache (*res nullius*), so heiſst die Erwerbung Besitznahme (*occupatio*); denkt man es aber als etwas, das schon Gegenstand eines fremden Rechtes oder eine dem Andern gehörige Sache (*res propria*) ist, so heiſst die Erwerbung schlechtweg Annahme (*assumtio*) oder besser Übernahme (*transsumtio*). Besitznahme [illegible]nd Übernahme sind also die beiden Haup[illegible]n möglicher Erwerbung (*modi adquir[illegible]*) eines äuſsern Eigenthums.

Anmerkung.

Wenn eine Sache noch herrenlos ist, so lässt sich wenigstens als möglich denken, dass ein Recht darauf auch ohne Mitwirkung eines Andern, also durch die einseitige Handlung des Erwerbenden erlangt werde. Wenn aber die Sache schon einen Herrn hat, so würde diese Handlung zur Erwerbung nicht als hinreichend gedacht werden können. Denn man würde dadurch einem Andern etwas entziehn, was in seiner Freiheitssphäre eingeschlossen ist, mithin sein Recht verletzen. Es müsste also der ganze Akt, durch welchen erworben wird, als eine zweiseitige Handlung gedacht werden, indem der Eine übernähme, was ihm der Andre übertrüge, mithin beide Theile sich über ihr in dieser Beziehung stattfindendes Rechtsverhältniss vertrügen. Darum heifst ein solcher Akt Vertrag. Da indessen Niemand übertragen könnte, was er nicht schon hätte, so ist offenbar, dass die zweite Erwerbungsart die erste als negative Bedingung (*conditio sine qua non*) voraussetzt. Ebendeswegen wird hier vor der Hand nur von der ersten gehandelt, die zweite aber in die Lehre von Verträgen verwiesen. Übrigens heifst die Besitznahme auch Bemächtigung (*redactio in potestatem suam*).

§. 38.

Der Grund der Rechtserwerbung (*titulus adquirendi*) bei der Besitznahme liegt unmittelbar in der freien Handlung

selbst, wodurch jemand eine herrenlose Sache ergreift und sich zueignet (*apprehensio et appropriatio*). Denn da jede Person ein Recht auf Sachen überhaupt hat (§. 30), so muss auch jede ein Recht auf die bestimmten Sachen haben, in deren Besitz sie sich gesetzt hat, ohne ein fremdes Recht zu verletzen. Nun hat niemand ein ursprüngliches Recht auf bestimmte Sachen (ebend. Anm. 1 und 2). Es muss also unter den aufser uns befindlichen Dingen auch solche geben können, die niemanden angehören, durch deren Ergreifung und Zueignung also auch kein fremdes Recht verletzt wird. Daher entspringt die allgemeingültige Rechtsregel: Eine herrenlose Sache fällt dem ersten Besitznehmer zu (*res nullius cedit primo occupanti*). Denn die Priorität macht es (rechtlich) unmöglich, dass nachher noch ein Andrer derselben Sache sich bemächtige, weil dann ein fremdes Recht verletzt würde, mithin die Bedingung wegfiele, unter welcher die erste Besitznahme (rechtlich) möglich war. Daher die anderweite Regel: *Prior tempore potior jure.*

Anmerkung 1.

Wenn man auch behaupten wollte, dass es jetzt unter uns keine herrenlosen Sachen mehr gebe, so müsste man doch zugeben, dass es dergleichen irgend einmal geben konnte oder einst wieder geben könne, und dass es jetzo bloſs darum keine gebe, weil schon alles okkupirt sei. Die Rechtsphilosophie aber nimmt keine Rücksicht auf den gegenwärtigen Zustand der Dinge unter uns. Ihr genügt im hypothetischen Privatrechte die Voraussetzung, dass es auſser uns irgend etwas Herrenloses gebe, um zu zeigen, wie und wodurch dasselbe zum Eigenthume werde. Sie darf aber diese Voraussetzung um so ehr machen, da die Idee einer uranfänglichen Gütergemeinschaft ungültig ist. S. die im §. angeführten Stellen. Es lässt sich jedoch auch faktisch nachweisen, dass es noch jetzt auf der Erde, als dem allgemeinen Wohnplatze der Klasse von sinnlich-vernünftigen Wesen, zu der die Menschen gehören, herrenlose Sachen gebe. Denn es gibt Theile der Erdoberfläche, die noch niemand bewohnt, wüste Inseln z. B., die vielleicht noch nie ein menschlicher Fuſs betrat. Solch ein Grund und Boden mit allen daselbst befindlichen Thieren, Pflanzen und Mineralien hat also keinen Herrn und kann daher ohne den mindesten Eingriff in eine fremde Freiheitssphäre vom Ersten Besten in Besitz genommen werden. Selbst da, wo der Grund und Boden schon vertheilt ist, kann es noch Herrenloses geben. Oder hat jemand von uns schon

ein

ein Eigenthumsrecht auf die Vögel, die über uns in freier Luft schweben und bald hier bald dorthin ziehen? Ein solches Eigenthumsrecht dürfte schier so eingebildet sein, als das auf die Luft selbst, in welcher der Vogel schwebt.

Anmerkung 2.

Da eine Person nicht herrenlos, sondern ihr eigner Herr ist (§. 35): so kann sie auch nicht in Besitz genommen und vermöge einer solchen Bemächtigung Eigenthum einer andern Person werden. Sie verlöre dadurch ihr ganzes Recht der Persönlichkeit, welches doch als ein ursprüngliches unverlierbar ist (§. 28 und 29). Daher verletzen dieses Recht sowohl die Afrikaner, welche auf den europäischen Küsten, als die Europäer, welche auf den afrikanischen landen, um daselbst Menschen wie wilde Thiere einzufangen oder einzuhandeln und hernach als Sklaven zu verkaufen d. h. als eigenthümliche Sachen Andern zu überlassen. Die Überlassung und die damit verknüpfte Annahme muss also dann nach dem Urtheile der Vernunft für eben so rechtswidrig erklärt werden, als die erste Besitznahme. Auch könnte man sagen, dass die Person in Beziehung auf sich selbst immer *prior tempore*, mithin *potior jure*, folglich der angebliche Besitznehmer kein erster sei. Und so leidet der im §. angeführte juristische Kanon weder in Ansehung des Subjekts noch in Ansehung des Prädikats eine Anwendung auf irgend ein vernünftiges Wesen.

§. 39.

Wenn jemand eine herrenlose Sache durch Besitznahme zu seinem Eigenthume gemacht hat, so muss er auch die Befugniss haben, nicht nur sie selbst nach Belieben zu gebrauchen — mithin sie auch zu verbrauchen und ihr überhaupt jede beliebige Form des Daseins zu geben — sondern auch jeden Andern von ihrem Besitz und Gebrauch auszuschliefsen. Er hat also ein s a c h l i c h e s oder d i n g l i c h e s R e c h t daran (§. 24). Jeder Andre aber hat, ohne allen vorhergegangenen oder vorausgesetzten Vertrag, die Z w a n g s p f l i c h t, das so entstandne Eigenthum des Einen zu respektiren d. h. dessen Recht auf diese bestimmte Sache anzuerkennen und unverletzt zu lassen.

Anmerkung I.

Wenn jemand noch ein Recht haben sollte, eine bereits okkupirte Sache für sich in Besitz zu nehmen und zu brauchen, so würde diefs eben so viel heifsen als: Die Sache sei zugleich eigenthümlich und nicht, oder: Es gebe überall kein Eigenthumsrecht in Bezug auf etwas Äufseres. Wenn nun aber sinnlich-vernünftige Wesen ohne den beliebigen und ebendarum ausschliefslichen Besitz und

Gebrauch äufserer Dinge gar nicht einmal leben und wirken, vielweniger ihr ganzes persönliches Wesen gehörig entwickeln und ausbilden können: so wäre die Aufhebung alles äufsern Eigenthums im Grunde nichts anders, als Aufhebung des Urrechts der Persönlichkeit selbst (§. 29). Was aber und wie viel jemand von äufsern Dingen brauche, um dieses Urrecht geltend zu machen, lässt sich nach keinem allgemeinen Maſsstabe bestimmen. Sobald er nur, was er hat, auf rechtliche Weise erworben — wie bei der Besitznahme einer herrenlosen Sache — so ist es auch Pflicht jedes Andern, dessen Eigenthumsrecht zu respektiren.

Anmerkung 2.

Dieses Recht aus der Gestaltung der Sache (*formatio rei*) ableiten wollen, wie einige Rechtslehrer gethan haben, heiſst ein Hysteronproteron machen. Denn eben, weil ich ein Recht an der Sache habe, darf ich sie auch gestalten d. h. ihr jede beliebige Form des Daseins geben, wozu auch die bloſse Versetzung (*translocatio*) gehört, wenn und wiefern die Sache beweglich (*res mobilis*) ist. Denn was ich versetze, dem geb' ich *eo ipso* eine andre Form seines räumlichen Daseins. So viel ist indess auſser Zweifel, dass nach Gestaltung der Sache (Veränderung ihres Seins in Raum und Zeit) eine anderweite Besitznahme derselben um so weniger stattfinden darf, weil mir dadurch nicht bloſs die Sache selbst, sondern auch die

von meinem Willen und meiner Kraft abhängige Form ihres Daseins, mithin ein Erzeugniss meiner persönlichen Wirksamkeit entrissen würde. Nur kann hierin nicht der erste Grund der Rechtserwerbung liegen. Noch weniger aber kann er, wie andre Rechtslehrer wollten, in einem Vertrage liegen, wodurch dem Besitznehmer Andre die Sache zum ausschliefslichen Besitz und Gebrauch überliefsen. Denn zu geschweigen, dass ein ausdrücklicher Vertrag der Art mit Einigen nichts helfen, mit Allen aber unmöglich sein würde, und eine blofs stillschweigende Einwilligung bei Aneignung dessen, worauf Andre rechtliche Ansprüche haben, nicht schlechthin vorausgesetzt werden darf: so ist schon oben (§. 37. Anm.) bemerkt worden, dass die zweite Erwerbungsart des Äufsern (durch Vertrag) die erste (durch Okkupazion) als negative Bedingung voraussetze. Mithin ist es widersinnig, jene zur positiven Bedingung oder zum eigentlichen Rechtsgrunde von dieser zu machen.

§. 40.

Wenn Andre die Pflicht haben sollen, das Eigenthumsrecht einer Person in Ansehung einer äufsern bisher herrenlosen Sache zu respektiren (§. 39): so muss sich die Besitznahme derselben als wirklich geschehen ankündigen. Diefs ist aber nur durch ein Zeichen möglich, woraus sich schlie-

ſsen lässt, die Sache sei nunmehr in die Freiheitssphäre einer Person dergestalt eingeschlossen, dass sie derselben ausschlieſslich angehöre.

Anmerkung.

Der bloſse Wille, eine herrenlose Sache zu der seinigen zu machen, reicht offenbar nicht hin, die Anerkennung des Eigenthumsrechtes zu bewirken. Denn einerseits könnten mehre Personen diesen Willen zugleich haben und andrerseits könnte niemand etwas davon wissen. Der Wille muss also in That übergegangen sein; man muss den Entschluss, etwas Äuſseres, das bisher keinen Herrn hatte, in sein Eigenthum zu verwandeln, realisirt haben. Hiezu ist aber irgend ein Zeichen nöthig, welches der Urtheilskraft Andrer dient, um in einem gegebnen Falle eine bestimmte Sache unter den Begriff des Eigenthums durch Anerkennung der geschehenen Besitznahme zu subsumiren. Wenn also auch das Recht unabhängig vom Zeichen vorhanden wäre, so würde doch die dem Rechte entsprechende Pflicht ohne dasselbe nicht erfüllbar sein, wieferne von einem erworbnen äuſsern Eigenthume die Rede ist.

§. 41.

Die Zeichen des Eigenthums sind entweder natürlich oder willkürlich, je nachdem sie entweder ohne Verabredung

verständlich sind, mithin aus der bloſsen Vorstellung derselben auf das Eigenthum geschlossen werden kann, oder ihre Gültigkeit als Zeichen desselben erst durch Übereinkunft, mithin auf eine willkürliche Weise bestimmt ist. Die Zeichen der zweiten Art, welche auch künstlich oder symbolisch heiſsen, haben einen positiven Charakter und setzen ein positives Rechtsverhältniss unter denen voraus, für welche sie gelten. Daher können im Naturrecht auch nur die natürlichen Zeichen des Eigenthums näher erwogen werden.

Anmerkung.

Die Eintheilung der Eigenthumszeichen ist der Eintheilung der Gedankenzeichen analog. Denn auch diese zerfallen in natürliche und willkürliche oder künstliche. (Symbolisch sind eigentlich alle Zeichen, da συμβολον jedes Zeichen bedeutet; man nimmt aber das Wort im engern Sinne, wenn man bloſs willkürliche oder künstliche Zeichen darunter versteht.) Wie nun willkürliche Gedankenzeichen an und für sich bedeutungslos sind, so sind es auch willkürliche Eigenthumszeichen, z. B. eine schriftliche Urkunde über ein eigenthümliches Grundstück. Solche Zeichen gelten daher nicht ehr, als bis sie angenommen sind, und auch nur für die, welche sie angenommen haben. Es

setzt also die Gültigkeit der willkürlichen Eigenthumszeichen voraus, dass mehre Personen durch Vertrag in ein positives Rechtsverhältniss rücksichtlich ihres Eigenthums getreten seien. Gesetzt nun, es zeigte sich bei genauerer Betrachtung der natürlichen Eigenthumszeichen die Unzulänglichkeit derselben zur allgemeinen und bestimmten Anerkennung des Eigenthums, so würde die Vernunft allerdings fodern, dass zur Sicherung des äufsern Eigenthums auch Verträge abgeschlossen und mittels derselben willkürliche Eigenthumszeichen sankzionirt würden. Aber hieraus folgt nicht die erste oder ursprüngliche Gründung desselben durch Verträge (§. 39. Anm. 2).

§. 42.

Der natürlichen Zeichen des Eigenthums gibt es eigentlich nur zwei. Das erste ist der sinnliche oder physische Besitz d. h. das Verhältniss einer Sache zu einer Person, wodurch jene mit dieser in unmittelbarer Verknüpfung steht oder diese jene inne hat (*detentio rei* — §. 34). Das zweite ist die zweckmäfsige Modifizirung d. h. die Beziehung einer Sache auf eine Person als Produkt einer Thätigkeit, wodurch jene eine von dem Willen dieser abhängige und deren Zwecken angemessene

Weise des Daseins erhielt (*formatio rei* — §. 39. Anm. 2). Beide Zeichen aber sind nicht durchgängig ausreichend; denn ihre Gültigkeit setzt voraus, dass die okkupirte Sache, die man nun inne oder modifizirt hat, vor der Okkupazion herrenlos war. Sobald daher aus andern Gründen erweislich wäre, dass die Sache schon ein fremdes Rechtsobjekt war, so wäre auch das Eigenthumsrecht des Okkupanten blofs ein vermeintliches (*dominium putativum*).

Anmerkung 1.

Wenn das Eigenthumsrecht in Beziehung auf äufsere Sachen blofs ein vermeintliches sein kann, so ist dann auch der sinnliche Besitzer einer fremden Sache (*possessor rei alienae*) in rechtlicher Hinsicht blofs ein vermeintlicher Besitzer (*possessor putativus*), ob er gleich darum noch kein unredlicher (*malae fidei*) ist, sondern ein redlicher (*bonae fidei*) sein kann. Denn er konnte die Sache für herrenlos halten oder sie konnte ihm einstweilen anvertraut sein. Weil aber doch der sinnliche Besitz die Idee des rechtlichen erregt, so hat der Inhaber einer Sache natürlicher Weise die Präsumzion für sich, dass er sie auch rechtlich besitze; und hieraus ergibt sich der Kanon: *Beati possidentes* d. h. Wer eine Sache (physisch) besitzt, gilt so lange für deren Eigenthümer,

als das Gegentheil davon nicht erwiesen ist. Eben so kann man den Grundsatz aufstellen: Wer eine Sache bearbeitet oder zweckmäfsig modifizirt, gilt u. s. w. Daraus erhellet aber die Unzulänglichkeit der natürlichen Eigenthumszeichen von selbst; und ebendarum tritt die vorhin (Anm. zu §. 41) angedeutete Foderung der Vernunft in ihrer ganzen Stärke ein.

Anmerkung 2.

Wenn die beiden im §. angezeigten natürlichen Eigenthumszeichen auch an und für sich unzulänglich sein sollten, so könnte man doch vielleicht meinen, dass die hinzutretende Versicherung der Person, sie sei Eigenthümer der detinirten oder modifizirten Sache, jenen Mangel im zweifelhaften Falle ersetzen müsse. Allein so wenig ein natürliches Recht auf Wahrheit im strengen Sinne stattfindet (§. 36. Anm. 2), so wenig findet auch ein natürliches Recht auf Vertrauen (in die Wahrhaftigkeit des Aussagenden) statt. Folglich kann niemand naturrechtlicher Weise fodern, dass man sein Eigenthumsrecht auf seine blofse Versicherung anerkenne, mithin auch nicht auf die Versicherung eines Zweiten, Dritten, Vierten u. s. w. Denn er und sie können insgesammt lügen; wie denn auch die Erfahrung lehrt, dass unter Menschen in keiner Hinsicht mehr gelogen wird, als in Beziehung auf Eigenthum. Dazu kommt, dass Alle von Allem versichern könnten, es sei ihr Eigen-

thum; wodurch dann alles Eigenthum (wenigstens das äufsere, wovon hier immer nur die Rede ist) zweifelhaft werden würde. Wenn daher die positiven Gesetze eigne und fremde Versicherungen oder Zeugnisse ohne oder mit Betheurung der Wahrheit — denn der Eid oder Schwur ist nur eine verstärkte Versicherung — als Mittel zulassen, wodurch die Unzulänglichkeit der natürlichen Eigenthumszeichen gleichsam ergänzt werden könne: so müssen dieselben mit unter der Kategorie der willkürlichen Eigenthumszeichen begriffen werden.

§. 43.

Da die natürlichen Zeichen des Eigenthums zur allgemeinen und zuverlässigen Anerkennung desselben unzureichend sind (§. 42. Anm. 1), und da die blofse Versicherung, dass man etwas rechtmäfsig besitze, noch weniger Allgemeingültigkeit haben kann (§. 42. Anm. 2); so folgt, dass im Naturstand etwas Äufseres zwar in Besitz genommen werden könne und dürfe, aber das Recht an der so erworbnen Sache immer problematisch, mithin das Eigenthum selbst in dieser Beziehung schwankend und unsicher sei. Soll daher das Eigenthum möglichst gesichert sein und festen Bestand gewinnen, so wird die

Vernunft hiezu einen entgegengesetzten Zustand sinnlich-vernünftiger Wesen, nämlich den **Bürgerstand**, fodern (§. 11).

Anmerkung.

Dass es im Naturstande gar kein Eigenthum gebe, ist offenbar eine übertriebne Behauptung. Denn es gibt in demselben sowohl ein angebornes als ein erworbnes inneres Eigenthum (§. 35 und 36). Aber es muss auch ein erworbnes äufseres geben können, da die Besitznahme einer herrenlosen Sache rechtlich möglich ist (§. 38) und ein sinnlich-vernünftiges Wesen wie der Mensch gar nicht leben könnte, ohne sich gewisser Dinge in der Aufsenwelt zu bemächtigen. Die Qualität und Quantität derselben lässt sich freilich nach keinem allgemeinen Gesetze bestimmen, indem es dabei auf das subjektive Bedürfniss und Vermögen ankommt. Besonders ist diefs in Ansehung des Grundes und Bodens der Fall. Daher ist die Frage: Wie viel davon sich jemand aufser dem Flecke, worauf er eben steht oder liegt, zueignen dürfe — gar keiner Beantwortung fähig. Denn einmal ist selbst dieser Fleck und die Spur des Daseins auf demselben wandelbar; und dann genügt er auch nicht zur Subsistenz. Ganz unbestimmt aber ist die Antwort, welche Kant in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre (S. 87 und 88) auf die Frage gibt: „Wie weit erstreckt sich „die Befugniss der Besitznehmung eines Bodens?“

Er sagt nämlich: „So weit als das Vermö-„gen, ihn in seiner Gewalt zu haben, d. i. als der, „so ihn sich zueignen will, ihn vertheidigen „kann.“ Denn auch dieses Vermögen ist eine durchaus unbestimmbare und nach Zeit, Ort und Umständen wandelbare Gröfse. Oder sollte der, welcher einen Akker in Besitz genommen, bearbeitet und umzäunt hätte, sein Recht daran verlieren, sobald er nicht im Stande wäre, denselben zu vertheidigen? Gleichwohl kann die Befugniss, einen Boden sich zuzueignen, nicht ins Unendliche sich erstrecken. Denn so könnte jemand nach und nach den ganzen Erdboden sich zueignen. Wenn aber sinnlich-vernünftige Wesen im Raume neben einander existiren, so haben sie vermöge dieses Koexistenzialverhaltnisses ursprünglich gleichen Anspruch an den Boden, da dieser als eine bestimmte Sache ursprünglich niemanden gehört und Alle einander ursprünglich gleich sind (§. 29 und 30). Daher lässt sich die empirische Entstehung des Grundeigenthums als eines unter mehre Personen vertheilten Bodens ohne positive Rechtsbestimmungen in einer geselligen Verbinbindung, die der bürgerlichen wenigstens analog ist, wenn sie sich auch noch nicht zu einem Staate völlig ausgebildet hat, gar nicht denken. Vom Grundeigenthume oder dem Besitze des Bodens als eines unbeweglichen Dinges (*res immobilis*) hangt aber zum Theil auch der Besitz andrer äufsern und beweglichen Dinge (*res mobiles*) ab; denn diese müssen doch mit sammt dem Besitzer irgendwo einen

Sitz haben, wenn auch keinen dauernden (*sedes fixa*). Hieraus geht nun allerdings die nothwendige Folge hervor, dass im blofsen Naturstande oder aufser allen bürgerlichen Verhältnissen eine feste Bestimmung oder ein sichrer Bestand des erworbnen äufsern Eigenthums unmöglich sei. Insofern hat also auch Kant vollkommen Recht, wenn er in der eben angeführten Schrift (§. 15 vergl. mit §. 8 und 9) behauptet, dass äufsere Dinge nur in einer bürgerlichen Verfassung peremtorisch, im Naturstande hingegen zwar auch, aber blofs provisorisch erworben werden können. Ob übrigens diese Ausdrücke ganz passend seien und in die juristische Kunstsprache aufgenommen zu werden verdienen, ist eine Frage, über die wir mit niemanden streiten mögen.

§. 44.

Das Eigenthum kann entweder ein Alleineigenthum oder ein Gesammteigenthum sein. Im ersten Falle ist der Eigenthümer eine physische, im zweiten eine moralische Person (§. 15. Anm.). Das Eigenthumsrecht heifst in der ersten Beziehung ein alleiniges (*dominium solitarium*), in der letzten aber ein gemeinschaftliches (*dominium commune — condominium*) und die einzelen Glieder der moralischen Person Miteigenthümer (*condomini*). Da

nun blofs diese zusammengenommen den ganzen Eigenthümer ausmachen, so kommt auch das vollständige Eigenthumsrecht (*dominium plenum*) nicht den Einzelen zu, sondern blofs der Gesammtheit. Mithin darf auch nur der gemeinschaftliche Wille Aller über das ganze Eigenthum disponiren, so lange die Gemeinschaft dauert und wiefern nicht etwa mit dem Gesammteigenthum eine Art von Alleineigenthum verknüpft ist. Ein solches Rechtsverhältniss kann aber nur durch Vertrag entstehen (§. 37. Anm.).

Anmerkung 1.

Das angeborne und erworbne innere Eigenthum als solches (§. 35 und 36) ist stets Alleineigenthum. Denn es kann nur an einem natürlichen Einzelwesen angetroffen werden. Wenn und wieferne jedoch nach dem Begriff eines dinglich-persönlichen Rechtes (§. 26) die eine Person in der Freiheitssphäre der andern dergestalt eingeschlossen wäre, dass beide Eine gemeinschaftliche Sphäre hätten: dann und soferne würde auch in Beziehung auf jenes Eigenthum Gemeinschaftlichkeit stattfinden. (So sind in der Ehe die Geschlechtsorgane des Mannes und des Weibes nicht mehr volles Allein- sondern in gewisser Hinsicht Gesammteigenthum.) In Ansehung

des erworbnen äufsern Eigenthums aber kann dieses Verhältniss auch stattfinden, ohne dass die physischen Personen Eine gemeinschaftliche Freiheitssphäre haben. Ihre Freiheitssphären sind dann blofs in Beziehung auf den äufsern Gegenstand, den sie zusammen besitzen, oder theilweise gemeinschaftlich. So können zwei Individuen zugleich eine Sache in Besitz nehmen (z. B. ein wildes Thier erhaschen). Da hier keine Priorität (§. 38) stattfindet, so gehört die Sache beiden gemeinschaftlich. Sie müssen sich aber dann doch über die Art und Weise vertragen, wie sie die Sache als Mittel für ihre Zwecke brauchen wollen, wenn nicht Einer dem Andern die Sache freiwillig zum Alleineigenthum überlässt. Es kann nun das Gesammteigenthum entweder blofses (reines) oder mit Alleineigenthum verknüpftes (gemischtes) Gesammteigenthum sein, je nachdem das ganze Objekt den Miteigenthümern auf gleiche Weise gehört und als Mittel für ihre Zwecke dient oder nicht. So wäre ein Grundstück, das Zweien stets als gemeinschaftliche Viehweide diente, reines Gesammteigenthum, gemischtes hingegen, wenn sie es theilweise, jeder für sich, zum Feldbau, nach Einsammlung der Früchte aber als gemeinschaftliche Weide benutzten. Auch findet ein gemischtes Gesammteigenthum statt, wo nach der juristischen Kunstsprache dem Einen das Obereigenthum (*dominium directum*) dem Andern das nutzbare Eigenthum (*dominium utile*) zukommt. Denn der, welchem ein Andrer

den Niefsbrauch (*usus fructus*) seiner Sache unter gewissen Bedingungen überlässt (wie der Verpachter dem Pachter, der Lehnsherr dem Vasallen), hat, so lange diefs Verhältniss dauert, ein wirkliches *Condominium*, wodurch das *Dominium* des Überlassenden mehr oder weniger beschränkt wird. Ihre Freiheitssphären laufen gleichsam in Ansehung dieses äufsern Eigenthums in einander. Dass ohne vorausgegangene Verträge solche Verhältnisse nicht stattfinden können, ist für sich klar.

Anmerkung 2.

Man kann die Frage aufwerfen: Wenn zwei Grundstücke oder Territorien durch einen sogenannten neutralen Boden geschieden werden, ist dieser herrenlos oder nicht? und wenn nicht, welche Art des Eigenthums findet in Ansehung seiner statt? — Da vermöge der anerkannten Neutralität des Bodens jeder der angränzenden Besitzer befugt sein muss, die Okkupazion desselben von Seiten des Andern zu hindern, so kann dieser Boden nicht als herrenlos angesehn werden; denn sonst fiel' er nach obiger Regel (§. 38) dem ersten Besitznehmer zu. Jene Befugniss aber kann nur mit irgend einem Eigenthumsrechte verknüpft sein. Also muss auch der neutrale Boden als eigenthümlich in irgend einer Hinsicht gedacht werden. Er ist nämlich beiden eigenthümlich, wiefern er beiden zur Gränzscheidung dient. Denn dass sie ihn nicht anderweit benutzen, thut nichts zur Sache, weil man sein Eigenthum

thum zu jedem Zwecke brauchen kann, der den Rechten Andrer nicht widerstreitet. Das Eigenthum an dem neutralen Boden ist also Gesammteigenthum, und zwar reines, weil das Ganze beiden angränzenden Besitzern auf gleiche Weise dient. Daher sind sie auch beide zusammen befugt, jeden Dritten an der Besitznahme und Bearbeitung des neutralen Bodens zu hindern. Hier könnte man nun die neue Frage aufwerfen: Wie grofs darf ein solcher Boden sein? Dass hier kein blofses Belieben stattfinden dürfe, ist klar, weil sonst jene Beiden ihr Gemeineigenthum ins Unendliche ausdehnen und dadurch allen Andern den nützbaren Boden entziehen könnten. Der neutrale Boden wird sich also nicht weiter ausdehnen dürfen, als es seiner Bestimmung zufolge nöthig ist, mithin in die Länge so weit, als die beiderseitigen Grundstücke oder Territorien neben einander hinlaufen, und in die Breite so weit, als die Besitzer den Dritten von ihrem alleineigenthümlichen Boden aus erreichen und dadurch an der Okkupazion hindern können. Wie weit diese Erreichbarkeit bei gegebnen Angriffs- und Vertheidigungsmitteln gehe, ist nur empirisch bestimmbar. — Übrigens ist noch zu bemerken, dass sich aufser dem realen Gesammteigenthume, welches sich auf äufsere Sachen bezieht, auch ein ideales denken lasse, welches sich auf unsre Kraftäufserungen beziehen würde, wieferne man die Idee davon in einem Andern durch eine bestimmte Zusage erweckt und ihm ein Recht darauf im voraus

gegeben hätte. Denn diese Kraftäufserungen wären dann der Idee nach in zwei Freiheitssphären zugleich eingeschlossen. Auch ein solches Rechtsverhältniss könnte nur durch Vertrag entstehen, würde aber selbst dem realen Gesammteigenthume zum Grunde liegen. Denn die gemeinschaftliche Benuzzung äufserer Dinge zu irgend einem Zweck ist auch Kraftäufserung.

§. 45.

Dem durch Freiheit erworbnen Eigenthume kann auch durch Natur oder Freiheit ein neues Eigenthum zuwachsen oder zutreten (*accedere*). Ein solcher Zuwachs oder Zutritt (*accessio*) findet statt, wenn Natur oder Freiheit (oder beide vereint) mit dem schon erworbnen Eigenthum etwas verknüpfen, in Beziehung worauf kein Andrer ein erweisliches Eigenthumsrecht hat. Das Zugewachsene (*accessorium*) gehört dann dem Eigenthümer ebensowohl als die Hauptsache (*principale*) oder das, wodurch es ihm zuwächst, weil es einerlei ist, ob Natur oder Freiheit etwas unmittelbar mit einer Person verknüpfen, oder blofs mittelbar d. h. mittels des schon vorhandnen Eigenthums, sobald niemand darthun kann, dass ihm das Zugewachsene in irgend

einer Beziehung gehöre; es mag übrigens dieses eine neue Materie oder bloſs eine neue Form derselben Materie sein. Daher der allgemeine Rechtsatz: Das Zugewachsene folgt der Hauptsache (*accessorium sequitur principale*).

Anmerkung.

Wem die Kuh, die Henne, der Baum gehört, dem gehört natürlicher Weise auch das Kalb, das Ei, die Frucht, gesetzt auch, dass das Mütterliche bei dieser Erzeugung durch ein fremdes Männliche befruchtet worden wäre. Denn ist dieſs bloſs zufällig geschehen, so ist das Erzeugte als ein bloſses Geschenk der Natur zu betrachten. Ist es aber absichtlich und wider Willen des Eigenthümers vom Männlichen geschehen, so wird dieser für solchen Gebrauch oder Misbrauch seines Eigenthums verhältnissmäſsigen Ersatz fodern, aber nicht das Erzeugte selbst sich zueignen dürfen, da er nicht Eigenthümer der Sache ist, von welcher zunächst das Erzeugte herrührt. Eben so, wem das Grundstück gehört, dem gehört auch das vom vorbeiflieſsenden Bach oder Strom allmälig angesetzte Erdreich (*jus alluvionis*). Denn niemand kann ein Eigenthumsrecht an den kleinen Theilchen Erde, die sich nach und nach unmerklich ansetzten, beweisen; es ist, als wenn das Grundstück sich von selbst vergröſsert hätte. Wenn aber das Wasser von einem fremden Boden auf einmal ein Stück Erdreich oder etwas

Andres (z. B. einen Baum) losrisse und in der Nachbarschaft ab- oder ansetzte, so würde der Eigenthümer des Losgerissnen nicht gehindert werden dürfen, das Seine zurückzunehmen, soweit es an sich möglich wäre und ohne Beschädigung des ihm nicht gehörigen Eigenthumes geschehen könnte. Wo nun die Freiheit entweder allein oder in Verbindung mit der Natur mittels des schon erworbnen Eigenthums ein neues hervorgebracht hat, da kann noch weniger ein Zweifel sein, dass das Hervorgebrachte dem Hervorbringer (*jure accessionis*) gehöre, weil er ja sein Eigenthum auf jede beliebige Weise benutzen darf,, vorausgesetzt dass ihm das volle *Dominium* zustehe (§. 44). Wäre diess nicht der Fall oder hätt' er sich gar am fremden Eigenthume vergriffen, so würde ihm das *Accessorium* nach Befinden der Umstände entweder nicht ganz oder gar nicht zufallen, ja vielleicht noch ein Ersatz abgefodert werden dürfen, wenn das *Principale* dadurch für den Eigenthümer schadhaft oder ganz unbrauchbar geworden. — Übrigens passt das Wort Zuwachs eigentlich nur auf die erste Art des Zutritts, welche deshalb auch *accessio naturalis* heisst als Gegensatz von *accessio artificialis s. industrialis.* Wo Natur und Freiheit zusammen das *Accessorium* bewirken, findet eine *accessio mixta* statt und die Früchte dieser gemeinschaftlichen Wirksamkeit sind weder bloss natürlich (*mere naturales*) noch bloss künstlich (*mere artificiales s. industriales*) sondern beides zugleich

Die sogenannte Spezifikazion aber findet nicht allein durch Freiheit, sondern auch durch Natur statt, z. B. wenn eine mir gehörige Raupe sich in einen Schmetterling verwandelt. Denn es nimmt ja der vorige Stoff nur eine neue Gestalt an, und diefs kann völlig ohne mein Zuthun geschehen. Es ist daher falsch, wenn einige Rechtslehrer unter der Spezifikazion blofs den Fall verstehen, wo man seine Kräfte auf ein äufseres Eigenthum verwendet, um der Materie eine neue Form zu geben, und daher jedes *Specificatum qua accessorium* unter die *Fructus mere industriales* rechnen. — Aus diesem Allen ergibt sich nun der Satz: Wenn einmal Eigenthum (inneres oder äufseres, natürliches oder erworbenes) da ist, so ist jede quantitative oder qualitative Veränderung (Vermehrung oder Umgestaltung) desselben rechtmäfsig, welche ohne Eingriff in eine fremde Freiheitssphäre stattfindet, sie komme übrigens, woher sie wolle.

§. 46.

Ein Recht vergeht oder wird verloren, wenn die bisherige Verknüpfung zwischen dem Subjekte und Objekte der Freiheit dergestalt aufhört, dass die Handlung, zu welcher man befugt war, nicht mehr stattfinden kann oder darf. Sie ist dann entweder nach dem Naturgesetze (physisch) oder nach dem Rechtsgesetze (moralisch) als

unmöglich zu betrachten. Daher kann der Untergang eines Rechts (*interitus juris*) eben so wie dessen Entstehung zuerst von der Natur herrühren, und zwar zuvörderst dadurch, dass sie das Objekt der Freiheit (die Rechtsmaterie) entweder zerstört oder wenigstens der Wirksamkeit des Subjektes gänzlich entzieht.

Anmerkung.

Wessen Haus sammt Hab' und Gut in den Abgrund der Erde versunken oder von den Flammen verzehrt ist, der hat sein Recht daran durch die Natur selbst verloren. Dabei versteht sich von selbst, dass es nur insoweit verloren ist, als sich die feindselige Wirksamkeit der Natur erstreckt. Daher bleibt dem Abgebrannten die Brandstätte sammt allen darauf noch befindlichen Resten seiner Habe. Es kann jedoch auf diese Art nicht bloſs äuſseres und erworbnes, sondern auch inneres und angebornes Eigenthum verloren gehn, z. B. wenn jemand durch Unfall Auge, Hand oder Fuss, Gedächtniss oder Verstand verliert. Wie aber wenn die Natur auf das ganze innere und angeborne Eigenthum zerstörend einwirkt? Dann tritt offenbar der Fall ein, welcher den Vorwurf des folgenden §. ausmacht.

§. 47.

Wenn die Natur das Subjekt der Freiheit selbst vernichtet d. h. wenn der Berechtigte aufhört, in der Welt der Erscheinungen als Person zu existiren, so sind natürlicher Weise auch alle Rechte desselben vernichtet. Das zurückgelassne Eigenthum desselben wird also völlig herrenlos und fällt dem ersten Besitznehmer zu (§. 38), wiefern es nicht schon vorher an andre Personen rechtlich übergegangen, oder durch positive Gesetze denen zuerkannt ist, welche mit dem gewesnen Eigenthümer in einer natürlichen Verbindung (*cognatio*) standen, oder welchen er selbst es in einer ehmaligen Willenserklärung (*testamentum*) zugedacht hatte. Nach natürlichen Rechtsprinzipien findet aber weder testamentarische noch Intestaterbfolge (*successio haereditaria in bona alterius*) statt.

Anmerkung 1.

Wer nicht ist, dem kann die Vernnnft keine Rechte beilegen (*non existentis nulla sunt jura*). Diefs heifst ebensowohl: Wer noch nicht ist (*nondum existentis*) als: Wer nicht mehr ist

(*non amplius existentis*). Denn alles Recht bezieht sich auf das Koexistenzialverhältniss sinnlich-vernünftiger Wesen. Ein vernünftiges Wesen möchte also immerhin auf eine nichtsinnliche Weise zu sein fortfahren, nachdem es aus der Sinnenwelt verschwunden ist, so hat es doch in dieser keine Rechte mehr. Eines Verstorbnen Rechte als solche d. h. als seine Rechte sind demnach völlig erloschen, und es ist bei der Frage nach der Rechtsgültigkeit der Testamente eine offenbare Μεταβασις εις αλλο γενος, wenn man sich, um dieselbe zu behaupten, auf die Unsterblichkeit der menschlichen Seele beruft *). Selbst der Leichnam, der doch als lebender Körper ein wesentliches Eigenthum des Verstorbnen war, wird eine herrenlose Sache, die man nach Belieben verbrennen, verscharren oder zerschneiden kann, und wenn hier Achtung und Liebe oder Sitte und Gesetz die Willkür beschränken, so ist diefs ein ganz andres Moment der Beurtheilung. Wie vielmehr muss also das äufsere und erworbne, mithin blofs zufällige Eigenthum des Verstorbnen her-

*) Selbst Leibnitz liefs sich in seiner Jugendschrift *Methodus nova jurisprudentiae* (P. II. §. 20) verleiten, zu sagen: „*Testamenta nullius essent momenti, nisi anima esset immor-* „*talis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent* „*domini rerum; quos vero haeredes reliquerunt, concipiendi* „*sunt ut procuratores in rem suam.*" Da ginge ja die Prokuratur ins Unendliche fort und es gäbe jetzt gar keinen *Dominus* mehr. Und dennoch hat diese seltsame Beweisführung Nachahmung gefunden, z. B. in Stephani's Grundlinien der Rechtswissenschaft §. 245—6.

renlos werden! Die Verwandten mögen vielleicht in der Regel die nächsten Besitznehmer sein. Dann werden sie aber Eigenthümer nicht *titulo successionis haereditariae*, sondern *titulo primae occupationis*. Auch findet dieser Rechtsgrund in tausend Fällen nicht statt, weil ja nicht jeder im Schoofse seiner Familie stirbt. Erbt diese doch, so erbt sie nur Kraft des positiven Gesetzes; und darum heifst auch diese Intestaterbfolge die gesetzliche. Was aber die testamentarische anlangt, so ist offenbar, dass eine einseitige und darum widerrufliche Willenserklärung eines Eigenthümers in Beziehung auf seine Verlassenschcft nach dessen Tode durch sich selbst keine Kraft haben kann, da ja die Erklärung erst dann in Kraft treten soll, wenn der Urheber derselben nicht mehr existirt, also auch kein Recht mehr hat, über sein Eigenthum zu verfügen. Dass die Erklärung früher geschahe, ändert die Sache nicht, da der dadurch eingesetzte Erbe in der Regel nichts von der Erklärung wusste und sie nicht annahm, ebendarum auch durch die Erklärung so wenig gebunden ist, als der Erklärende. Denn wie dieser vor dem Tode widerrufen kann, so kann der erklärte Erbe nachher ablehnen. Wenn nun der Staat aus Gründen der Klugheit oder Billigkeit beide Arten der Erbfolge durch seine Gesetze sankzionirt: so mag ihm diefs eben so wie die Befugniss zugestanden werden, jene Erbfolgsarten auf allerlei Art zu modifiziren, auch in gewissen Fällen wieder für unstatthaft zu erklären,

damit nicht durch sie selbst wieder gegen Klugheit oder Billigkeit verstoſsen werde. Aber ein natürliches Recht lässt sich aus diesen Momenten nicht ableiten.

Anmerkung 2.

Der Fall, wo das Eigenthumsrecht einer Person zum Theil schon bei deren Lebzeiten an eine oder mehre andre rechtlich überging, gehört eigentlich nicht hieher. Denn ein solcher Übergang ist nur durch Vertrag möglich. Wenn aber Verträge überhaupt natürlicher Weise rechtsgültig sind (wovon in der Folge), so ist kein vernünftiger Grund abzusehn, warum nicht auch ein Vertrag gelten soll, wodurch jemand sein Eigenthum einem Andern anträgt und dieser es annimmt, mit der beiderseits bestimmten Bedingung, dass jener den unbeschränkten Nieſsbrauch des Eigenthums bis an seinen Tod behalte, dieser also in das volle Recht erst mit diesem Zeitpunkt eintrete. Denn hier verhandelt der Lebende mit dem Lebenden, und wie in jedem Vertrag ein Zeitpunkt bestimmt werden kann, wo das Stipulirte in Erfüllung gehen soll, so auch hier. Es findet also vermöge dieses Vertrags eine Art von Miteigenthum (*condominium*) statt, so lange der erste Eigenthümer noch lebt; denn da der Andre durch Annahme des Antrags ein Recht auf jenes Eigenthum erworben hat, so darf jener nicht mehr beliebig über sein Eigenthum verfügen (z. B. es einem Dritten verschenken) — immer vor-

ausgesetzt, dass man durch Vertrag überhaupt ein Recht erwerben könne. Nach dem Tode des Ersten aber hört das Miteigenthum auf und es tritt Alleineigenthum in voller Kraft an dessen Stelle, wenn nicht etwa der Vertrag mit Mehren so geschlossen worden, dass sie unter sich so lange Miteigenthümer bleiben, bis sie sich getheilt haben. Freilich hat man einen solchen Vertrag nicht ganz passend Erbvertrag (*pactum haereditarium*) genannt. Denn man kann nicht eigentlich sagen, dass, wenn von zwei Miteigenthümern der eine stirbt, der andre ihn beerbe; er gelangt nur zum Alleinbesitze dessen, was er schon in Gemeinschaft mit jenem rechtlich besafs. Wahrscheinlich hat dieser Name auch den Zweifel an der Gültigkeit eines solchen Vertrags, wenn ihn die positiven Gesetze nicht autorisiren, erregt. Denn es scheint widersprechend zu sagen, das Naturrecht kenne keine Erbfolge, und doch die vertragsweise anzuerkennen. Diese heifst aber nur analogisch so, weil die Erlangung des Eigenthums durch einen solchen Vertrag für die Erscheinung einige Ähnlichkeit mit der Erbfolge hat. Es ist jedoch unrichtig, wenn einige Vertheidiger der Erbverträge sagen, dass mit dem Tode des ersten Eigenthümers nur dessen ganz persönliche und ebendarum unübertragbare Rechte (*jura personam non egredientia*) rein erlöschen, die übrigen aber in einem andern Subjekte fortdauern. Denn eigentlich zu reden erlöschen alle Rechte des Verstorbnen als seine Rechte. In dem Überlebenden

hingegen dauert nur sein schon erworbnes Recht fort, so zwar, dass er mit dem Eintritte der festgesetzten Bedingung voller und alleiniger Eigenthümer wird, was er vorher noch nicht war.

§. 48.

Der Untergang eines Rechts kann zweitens (§. 46) auch von der **Freiheit** herrühren; das verlorne Recht heifst dann ein **aufgegebnes** oder **veräufsertes** (*jus alienatum* — §. 28. Anm.). Geschieht nun die Veräufserung schlechthin, so dass das Recht gänzlich aufhört, so heifst sie **Verlassung** (*derelictio*); geschieht sie aber durch Abtretung des Rechts an einen Andern, der es annimmt, so dass es in diesem fortdauert, so heifst sie **Überlassung** oder **Übertragung** (*cessio s. translatio*). Verlassung und Übertragung sind also die beiden Hauptarten der Rechtsveräufserung (*modi alienandi*).

Anmerkung.

Diese beiden Veräufserungsarten entsprechen den oben (§. 37. Anm.) betrachteten Erwerbungsarten. Die Verlassung ist wie die Besitznahme als **einseitige**, die Übertragung aber wie die Übernahme als **zweiseitige** Handlung zu denken,

und eben diese zweiseitige Handlung, als Eine Totalhandlung gedacht, heifst Vertrag. Und wie die erste Erwerbungsart die negative Bedingung der zweiten ist, so ist auch die erste Veräufserungsart eine solche für die zweite. Denn wer nicht verlassen könnte, könnte auch nicht überlassen. Daher befolgen wir auch hier die früher beobachtete Ordnung, die uns auf ganz natürlichem Wege zur Lehre von den Verträgen führen wird, ohne diese von der Lehre von Erwerbung und Veräufserung der Rechte abzusondern, weil ja eben durch Verträge auch Rechte erworben und veräufsert werden sollen.

§. 49.

Dass jedermann befugt sei, seine Rechte schlechthin oder durch Verlassung aufzugeben, leidet keinen Zweifel. Denn es kann durch die blofse Ausschliefsung des mir Gehörigen aus meiner Freiheitssphäre oder die Verzichtung auf mein eignes Recht kein fremdes verletzt werden. Folglich darf mich auch niemand daran hindern. Bezieht sich also die Verlassung auf eine vorher eigenthümliche Sache, so wird diese nun herrenlos, und es gilt dann von ihr der obige Kanon (§. 38).

Anmerkung.

Wenn die herrenlose Sache dem ersten Besitznehmer zufällt und die verlassene ebendadurch herrenlos geworden, so fällt auch sie dem ersten Besitznehmer zu (*res derelicta cedit primo occupanti*). Wer daher eine verlassene Hütte, einen entlassenen Vogel, einen weggeworfenen Stein u. d. g. wieder findet, eh' ein Andrer davon Besitz genommen, darf auch selbst wieder sich ihrer bemächtigen. Es erstreckt sich jedoch die Verlassung nicht blofs auf Dinge, die zum äufsern Eigenthume gehören; auch inneres Eigenthum, wiefern es von der Person trennbar ist, kann zum Theil eine verlassene Sache werden. Es wird aber dann durch die Trennung selbst gleichsam vorher in äufseres verwandelt. So kann man abgeschnittenes Haar oder ausgerissene Zähne wegwerfen und dadurch zu verlassenen, mithin herrenlosen Sachen machen. Ja es lässt sich denken, dass sich jemand des ganzen innern Eigenthums entäufsere, nämlich durch Selbtödtung. Dann hört aber die Person selbst auf, in der Welt der Erscheinungen zu existiren, und folglich erlöschen auch alle Rechte derselben (§. 47). Die Selbtödtung ist daher juridisch anzusehn als eine Verlassung seiner selbst (*derelictio sui ipsius*). Ob eine solche Handlung innerlich recht sei, hat die Tugendlehre zu untersuchen. Dass sie äufserlich recht oder Rechtens sei (nach dem Grundsatze: Niemand kann sich selbst Unrecht thun, oder: *Volenti non fit injuria*) liefse sich nur insoferne be-

haupten, als man annähme, dass jemand aufser aller bestimmten Verbindung mit Andern lebte, mithin gar keine positiven Rechtspflichten gegen Andre hätte. Indessen ist klar, dass auch da, wo durch die Selbtödtung positive Rechtspflichten verletzt würden, keine eigentliche Strafe stattfinden könne. Denn es fehlt der Urheber der widerrechtlichen Handlung als Person in der Erscheinung. Sein hinterlassener Körper aber ist als eine todte Masse keiner Bestrafung fähig. Als verlassene, mithin herrenlose Sache betrachtet, kann man ihn freilich behandeln, wie man will. Das Zweckmäfsigste in dieser Hinsicht ist wohl, einen solchen Leichnam in der Stille wegzuschaffen oder der Anatomie zu überlassen, damit er hier noch zur Belehrung und Erhaltung der Lebenden diene.

§. 50.

Wiewohl durch die blofse Langwierigkeit der Nichtausübung eines Rechtes oder des Nichtbesitzes und Nichtgebrauchs einer Sache einerseits und des Besitzes und Gebrauchs derselben andrerseits das Recht selbst weder verloren noch erworben werden kann, mithin nach natürlichen Rechtsgesetzen keine Verjährung (*praescriptio*) — weder erlöschende (*extinctiva*) noch erwerbende (*adquisitiva*) — stattfindet: so kann doch die Vernunft nicht billigen,

dass durch jene Langwierigkeit die Rechtsverhältnisse unsicher werden und Sachen, die für vernünftige Zwecke benutzt werden könnten, unbenutzt bleiben. Sie kann daher auch nicht misbilligen, wenn durch positive Rechtsgesetze ein gewisser Zeitraum bestimmt wird, nach dessen Verlauf veräufserliche und erwerbliche Rechte als verjährt angesehen werden sollen.

Anmerkung.

Präscriptio (*longi temporis*) war nach römischem Rechte die Vorschrift des Prätors, dass nach Verlauf einer gewissen Zeit, innerhalb der jemand von seinem Rechte keinen Gebrauch gemacht, keine Klage, mithin auch keine Vindikazion stattfinden sollte. Eine besondre Art derselben ist die *Usucapio* (= *dominii adeptio per continuationem possessionis*), welche durch die *Usurpatio* (= *juris exercitio intra statutum tempus*) aufgehoben wird. Diese nennen die Rechtslehrer auch *Praescriptio adquisitiva*, wieferne man ein Recht erwirbt, wenn uns jemand sein Eigenthum lange Zeit ungestört hat besitzen und gebrauchen lassen, im Gegensatze gegen die *Praescriptio extinctiva*, wiefern eine Zwangspflicht erlischt, wenn jemand von seinem Rechte gegen den Verpflichteten lange Zeit keinen Gebrauch gemacht hat. Indessen ist in gewisser Hinsicht auch die erwerbende Verjährung erlö-

erlöschend — denn es erlischt ja dadurch das Recht des Einen an der Sache, die der Andre erworben hat — und die erlöschende erwerbend — denn es erwirbt ja dadurch der vorher Verpflichtete das Recht, dem Andern zu widerstehen, wenn dieser nach Ablauf der Frist sein nicht ausgeübtes Recht noch geltend machen will; sein Rechtsgebiet oder seine Freiheitssphäre erweitert sich gleichsam. Die sogenannte unvordenkliche Verjährung aber (*praescriptio immemorialis = vetustas possessionis*) führt den Namen der Verjährung nur uneigentlich. Denn wer sich in einem Besitze befindet, dessen Anfang über aller Menschen Gedenken hinausgeht, gilt nicht um der Langwierigkeit willen, sondern darum für den rechtlichen Besitzer, weil kein Andrer das Gegentheil darthun kann; er gilt also dem ersten Besitznehmer gleich. Was nun die eigentliche Verjährung betrift, sowohl die erlöschende als die erwerbende, so ist leicht einzusehn, dass sie nach dem blofsen Naturrechte nicht stattfinden könne. Denn erstlich kann jene Langwierigkeit, welche die Basis der Verjährung ist, weder als Verlassung noch als Übertragung angesehn und folglich auch weder Besitznahme noch Übernahme darauf begründet werden (§. 48 nebst der Anm.). Es steht ja jedem Berechtigten frei, von seinem Rechte Gebrauch zu machen oder nicht, und was ich einstweilen aus Güte oder Nichtachtung einem Andern gestatte, kann weder ein schon bestehendes Rechtsverhältniss auflösen noch ein neues hervor-

bringen. Die Voraussetzung der stillschweigenden Einwilligung wäre hier immer prekar. Es ist aber auch zweitens der Begriff der Langwierigkeit durchaus relativ, und eine Bestimmung des Zeitraums oder der Frist, innerhalb welcher Verjährung stattfinden soll — des *Terminus a quo et ad quem* — nach Vernunftgründen allein oder *a priori* gar nicht möglich. Also müssen positive Rechtsbestimmungen eintreten, die dann entweder ganz willkürlich oder nach Maſsgabe gewisser Umstände hier kürzere dort längere Fristen setzen. Solche Satzungen sind dann durch die im §. angedeutete Rücksicht auf die Sicherheit der Rechtsverhältnisse und die Brauchbarkeit der Sachen vor der Vernunft hinlänglich gerechtfertigt, sobald nur nicht durch zu kurze Fristen alle Klugheit und Billigkeit hintangesetzt wird. Dass aber durch positive Satzung nur erwerbliche und veräuſserliche Rechte der Verjährung unterwerflich sind, versteht sich von selbst. Denn nur in Beziehung auf solche Rechte kann jene Rücksicht eintreten. Daher sind das Recht der Persönlichkeit und alle daraus unmittelbar hervorgehenden Rechte (§. 29 ff.) unverjährbar (*jura impraescriptibilia*). Ein Mensch, der von Jugend auf bis in sein spätestes Alter Sklav gewesen, würde folglich seine Freiheit vindiziren dürfen, sobald er wollte und könnte (§. 28. Anm. vergl. mit §. 38. Anm. 2).

§. 51.

Wenn jemand sein inneres Eigenthum in ein äufseres verwandelt und es unter einer bestimmten Form zu einem bestimmten Gebrauche, entweder selbst oder durch einen Andern, öffentlich mittheilt: so kann diese Mittheilung nicht als eine Art von Verlassung angesehn werden, wodurch jedermann das Recht erhielte, sich jenes Eigenthums zu bemächtigen und es unter derselben Form zu demselben Gebrauche von neuem öffentlich mitzutheilen. Daher dauert in Beziehung auf äufsere Darstellungen innerer Erzeugnisse mittels fixirter Zeichen (Handschriften, Druckschriften, Kupferstiche u. s. w.) das Eigenthumsrecht des Urhebers oder seines Stellvertreters (des Verlegers) ungeachtet der Veräufserung einzeler Exemplare fort, und ebendarum ist die Vervielfältigung von Geistesprodukten (durch Nachschrift, Nachdruck, Nachstich u. s. w.) gegen den Willen des Urhebers oder seines Stellvertreters nicht blofs eine unbillige, sondern eine widerrechtliche Handlung, die in einer auf Sicherheit des

Rechts abzweckenden Gesellschaft nicht zu dulden ist.

Anmerkung.

Bei der Frage nach der Recht- oder Unrechtmäfsigkeit des Büchernachdrucks (um bei diesem beispielsweise stehn zu bleiben) kommt alles auf die vorläufige doppelte Frage an, ob erstlich der Verfasser, indem er ein Buch herausgibt, durch diese öffentliche Bekanntmachung seines innern Eigenthums, und ob zweitens auch der Verleger (falls der Verfasser eines solchen vermittelnden Stellvertreters sich bedient) durch den Verkauf der einzelen Exemplare des Buchs, jeder sein verhältnissmafsiges Eigenthumsrecht an demselben schlechthin aufgebe, mithin ob hier diejenige Art der Rechtsveräufserung stattfinde, welche Verlassung oder Derelikzion heifst (§. 49). Findet diese nicht statt, so darf auch mit dem vom Verfasser oder Verleger gekauften Exemplare nicht jeder beliebige, sondern nur derjenige Gebrauch gemacht werden, der mit dem ersten Eigenthumsrechte des Verfassers und des Verlegers bestehen kann. Denn offenbar ist jedes gedruckte Exemplar nur eine Kopie von der Urschrift. Mit dem Rechte auf diese Kopie erlangt man aber noch nicht das Recht auf die Urschrift. Die Kopie mag also jemand lesen, vorlesen, verschenken, verkaufen, verborgen, wegwerfen, verbrennen, kurz mit ihr schalten und walten, wie mit seinem Eigenthume. Aber sie

als Urschrift brauchen d. h. sie durch Nachdruck vervielfältigen darf er nicht ohne Einwilligung dessen, der die Urschrift entweder hervorgebracht (wie der Verfasser) oder durch Vertrag an sich gebracht (wie der Verleger). Weit gefehlt also, dass Verfasser und Verleger ihr Eigenthumsrecht durch eine ausdrückliche Erklärung sich vorbehalten oder das Eigenthumsrecht Andrer beschränken müssten, indem sie ein Buch herausgeben und verkaufen, müsste vielmehr der Nachdrucker beweisen, dass Verfasser und Verleger ihr Eigenthumsrecht durch eine ausdrückliche Erklärung schlechthin aufgaben, als sie ihm ein Exemplar des Buchs überliefsen. Denn eine stillschweigende Einwilligung zum Nachdruck als einer Handlung, die ihnen durch Verkümmerung ihres Eigenthumsrechtes den gröfsten Schaden bringt, hier vorauszusetzen, wäre wohl der gröfste Unsinn von der Welt. Da also der Nachdrucker jenen Beweis nimmer führen kann, so ist und bleibt seine Handlung ungerecht. Soll nun der Staat (was wir einstweilen nur annehmen) das Recht sichern und schüzzen, so ist es auch seine Pflicht, den Nachdruck gesetzlich zu verbieten, und das von Rechts wegen, nicht aus blofser Gnade gegen die *pauvres hommes de lettres* oder aus blofser Billigkeit gegen die Buchhändler, die im Vertrauen auf Andrer Rechtlichkeit einen bedeutenden Aufwand gemacht haben. Duldet also ein Staat die Nachdrucker in seinem Schoofse und privilegirt sie wohl gar, so entehrt er sich eben so, als wenn er Stra-

ſsenräuber dulden und privilegiren wollte, um den Raub — zu theilen. Dass übrigens durch Todesfälle und Verträge auch das erste Eigenthumsrecht in Beziehung auf Geistesprodukte aufhören und mancherlei Verändrungen erleiden könne, versteht sich von selbst und bedarf keiner weitern Auseinandersetzung, da ohnehin diese Untersuchung mehr in die besondre Rechtskasuistik als in die allgemeine Rechtslehre gehört. Nur folgende Bemerkung sei hier noch erlaubt. Meister in seinem Lehrbuche des Naturrechts (§. 266 — 8) hat sehr wohl bemerkt, dass das gewöhnliche Argument gegen den Büchernachdruck, hergenommen von einem stillschweigenden Vertrage zwischen Buchhändler und Buchkäufer, wodurch das Eigenthum des Letzten über sein gedrucktes Exemplar auf einen für den Ersten unschädlichen Gebrauch beschränkt werde, unzulänglich sei. (Es ist um so unzulänglicher, weil es zu viel beweist. Denn daraus würde folgen, dass der Käufer sein Exemplar auch nicht verborgen dürfe, besonders nicht in Lesezirkeln und Leihbibliotheken, vielweniger das Buch selbst in öffentlichen Beurtheilungen als unbrauchbar darstellen oder etwa, durch dasselbe belehrt, ein neues Buch über denselben Gegenstand schreiben, wodurch das alte auſser Werth gesetzt würde.) Deshalb verbindet M. damit ein andres Argument, vermöge dessen er den Bücherdruck unter den Begriff der Spezifikazion (§. 45. Anm.) subsumirt, die Handschrift des Verfassers als das

zu Spezifizirende und den Abdruck als das Spezifizirte betrachtet und nun weiter schliefst: „Um ein „Recht zur Spezifikazion zu haben, muss man Ei„genthümer des *Specificandi* — des Stoffes der „Spezifikazion — sein; also, in Beziehung auf den „Druck, Eigenthümer der Handschrift.“ Dabei bleibt aber der Zweifel übrig, ob nicht hier wie in andern Fällen das *Specificatum* als Eigenthum des Käufers ihm von neuem als *Specificandum* dienen, mithin er dasselbe auch wieder abschreiben oder abdrucken könne. Diefs behaupten eben die Nachdrucker und deren Vertheidiger, indem sie das ausschliefsliche Spezifikazionsrecht, welches Verfasser und Verleger sich beilegen, leugnen. Sie würden aber nur dann mit Recht jenes behaupten und dieses leugnen können, wenn sie beweisen könnten, dass Verfasser und Verleger ihr erstes Eigenthumsrecht nicht blofs in Beziehung auf das verkaufte Exemplar des Buches, sondern auch in Beziehung auf das Buch selbst d. h. die Urschrift schlechthin aufgegeben haben, dass folglich eine *Derelictio* stattfinde; was nimmer zu beweisen ist. Hierauf muss also gegen die Nachdrucker und deren Vertheidiger vorzüglich gedrungen werden *).

*) Mangel an Schärfe im obigen Argumente ist noch die Verwechslung der Handschrift und Urschrift. Die Kopie könnte ja auch Handschrift sein, wie vor Erfindung der Buchdruckerkunst, und die Urschrift könnte auch ein gedrucktes Buch sein, das nur einmal existirte und vom Besitzer durch neue Abschriften oder Abdrücke vervielfältigt worden wäre. Diefs würde aber im Rechtsverhältnisse selbst nichts ändern.

§. 52.

Wenn Rechte übertragen und angenommen werden, so entsteht ein Vertrag (§. 37. Anm. und §. 48. Anm.). Der Vertrag (*pactum*, *contractus*) ist also eine Verhandlung, wodurch verschiedne Berechtigte durch Einstimmung ihres Willens Rechte umtauschen oder die Einheit einer zwei - oder mehrseitigen Handlung, deren Zweck eine Verändrung des zwischen den Handelnden bestehenden Rechtsverhältnisses ist. Daher gehören zur Schliessung eines Vertrags wenigstens zwei (physische oder moralische) Personen (§. 13. Anm.) welche Vertragende (*paciscentes*, *contrahentes*) heissen. Die von Verträgen als Bedingungen ihrer Gültigkeit abhängigen Rechte, so wie die ihnen entsprechenden Pflichten, sind ihrer Natur nach hypothetisch (§. 12) und heissen zum Unterschiede von solchen, die keinen Vertrag voraussetzen, Vertragsrechte und Vertragspflichten (*jura et officia contracta*).

Anmerkung.

Die ältere Erklärung: *Pactum est consensus duorum vel plurium in idem placitum*, ist zu

weit; denn sonach hätten zwei Philosophen von gleicher Meinung (*qui consenserunt in idem placitum*) einen Vertrag geschlossen. Auch ist, wenn man unter *consensus* in einem engern Sinne die Einwilligung d. h. die Einstimmung des Willens in Ansehung des Handelns verstehen wollte, diese Einwilligung noch nicht der Vertrag selbst, sondern nur die innere Bedingung desselben. Eben so ist die neuere Erklärung zu weit: Der Vertrag ist ein angenommenes Versprechen. Denn es kann Versprechen geben, die, obwohl angenommen, doch nicht als Verträge gelten, wie die Folge zeigen wird. Auch wird sich zeigen, dass es Verträge geben könne, denen kein Versprechen zum Grunde liegt; mithin ist diese Erklärung in andrer Hinsicht wieder zu eng. Mit sich selbst kann man keinen Vertrag schliefsen, weil dazu wenigstens zwei Personen gehören; wer daher sich selbst etwas gelobt (verspricht), mag dieses Gelübde als Gewissenssache, nur nicht als Rechtssache betrachten. Ebendiefs findet statt in Ansehung der Gelübde gegen Gott oder die seeligen Geister im Himmel (Engel, Heilige). Denn diese sind zwar vernünftige, aber für uns nicht sinnliche Wesen, und stehen daher in keinem Rechtsverhältnisse mit uns. Ein Vertrag mit dem Teufel d. h. mit dem personifizirten Laster, um ihm für gewisse Vortheile seine ganze Person als Eigenthum zu übergeben, ist eine in sich selbst widersinnige Idee. — Eine blofse Übereinkunft (*conventio*) ist noch kein Vertrag.

Denn man kann mit Andern über Dinge übereinkommen, die mit dem Rechte nichts zu thun haben. So sind die Mathematiker übereingekommen, dem Kreise 360 Grade zu geben. Weil aber doch der Vertrag eine Art der Übereinkunft ist, so nennt man die Verträge auch Übereinkünfte im engern Sinne. (Im Lateinischen sagt man auch wohl *pacta et conventa* oder zusammengezogen *pacta conventa.*) *)

§. 53.

Eine Handlung, wodurch jemand etwas für die Zwecke eines Andern wirklich macht oder machen lässt, heist im juridischen Sinne eine Leistung (*praestatio*); eine Erklärung aber, dass man etwas leisten wolle und werde, ein Versprechen (*promissio*). Wieferne nun das Rechtsverhältniss zweier Personen verändert oder ihre Rechte umgetauscht werden können entweder in der

*) Das Wort *transactio* könnte auch einen Vertrag überhaupt bezeichnen, bedeutet aber gewöhnlich einen Vergleich d. h. einen Vertrag, wodurch jeder Paziszent etwas von seinem angeblichen oder wirklichen Rechte nachlässt. Der Traktat unterscheidet sich von andern Verträgen wohl nur durch seine Wichtigkeit und Förmlichkeit. Daher nennt man Staats- und Völkerverträge in der diplomatischen Sprache Traktaten (*traités*). Im Griechischen heifst der Vertrag συνθημα oder συνθηκη und συναλλαγμα. Daher werden Vertrags-Rechte und Pflichten auch *jura et officia synthematica s. synallagmatica* von Einigen genannt.

Wirklichkeit durch die Leistung selbst oder in der Idee durch die mittels des Versprechens bezeichnete Leistung: insoferne sind die Verträge entweder Real- oder Verbalkontrakte (*pacta re vel verbo inita*). In der letzten Beziehung heifst der eine Kontrahent, welcher verspricht, der Angelobende (*promittens*) und der andre, welcher sich versprechen lässt, der Erheischer (*promissarius*) oder Annehmer (*acceptans*), wiewohl das Annehmen (*acceptatio*) sowohl beim Real- als beim Verbalkontrakte stattfinden muss, um die Kraft eines Vertrags zu haben. Daher ist ein Testament kein Vertrag (§. 47).

Anmerkung.

Die Erklärung: Ein Versprechen sei freiwillige Übernahme einer Zwangsverbindlichkeit, ist unrichtig. Denn es kann Versprechen geben, aus denen keine Zwangsverbindlichkeit entsteht, entweder wenn das Versprechen nicht angenommen oder widerrechtlich oder so unbestimmt ist, dass man nicht weifs, was man zu fodern hat. Überdiefs enthält die Erklärung eine bittweise Annahme (*petitio principii*). Denn ob und wiefern aus einem Versprechen Zwangsverbindlichkeit entstehe, ist erst zu untersuchen. Wenn man aber die Verbalkontrakte aus-

schlieſslich Konsensualkontrakte nennt, so ist dieſs gleichfalls unrichtig. Denn Eiwilligung (*consensus*) muss bei jedem Vertrage hinzugedacht werden (§. 52. Anm.), er werde durch Leistung oder Versprechen geschlossen. Wenn der wirklichen oder versprochnen Leistung eine andre gegenüber steht (Gegenleistung, Gegenversprechen), so dass beide sich wechselseitig bedingen, so heiſst der Vertrag ein vergeltlicher; wenn nicht, ein unvergeltlicher. (Man könnte auch sagen, ein gegen- oder wechselseitiger und ein einseitiger, wenn diese Ausdrücke nicht zweideutig wären.) Beim vergeltlichen Vertrage ist also jeder Paziszent zugleich Promittent und Promissar, wenn die Leistung bloſs versprochen ist. Übrigens kann die Leistung nicht bloſs im Geben (*dare*) oder Thun (*facere*) bestehn, sondern auch darin, dass man etwas nicht thut, wozu man sonst berechtigt wäre, oder etwas geschehen lässt, was man sonst hindern dürfte, welches überhaupt ein Leiden (*pati*) heiſsen kann. Daher würden die Formeln, womit man die vergeltlichen Verträge näher bezeichnet — *do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des* — sich noch durch folgende vermehren lassen: *patior ut patiaris, do ut patiaris, patior ut des, facio ut patiaris, patior ut facias.* Indessen lässt sich auch das Leiden als ein negatives Thun, so wie das Geben als eine besondre Art des positiven Thuns betrachten. Mithin würden zuletzt alle jene Formeln auf die einzige Grundformel zurücklaufen:

facio ut facias. Vorausgesetzt nun, dass die zum Vertrag erfoderliche Einwilligung auch ohne ausdrückliche Erklärung auf eine die Vernunft befriedigende Weise zu erkennen gegeben werden kann, so würden sich die Verträge auch noch in ausdrückliche und stillschweigende eintheilen lassen. Die Gültigkeit dieser Eintheilung lässt sich aber erst in der Folge beurtheilen *).

§. 54.

Dass ein Realvertrag rechtsgültig sei d. h. mittels desselben Rechte veräufsert und erworben, folglich auch Zwangspflichten auferlegt werden, leidet keinen Zweifel, da hier der Rechtswechsel unmittelbar geschieht, und das, was mit gegenseitiger Einwilligung in die Freiheitssphäre des Einen übergegangen, nicht durch ein-

*) Die anderweiten im Positivrechte gebräuchlichen Eintheitheilungen der Verträge, z. B. in unbenannte und benannte, und die verschiednen Unterarten der benannten, z. B. Schenk- Kauf- Tausch- Leih- Mieths-Vertrag u. s. w. gehen uns hier nichts an, wo es uns blofs um eine allgemeine reinphilosophische Theorie der Verträge zu thun ist. Auch sind diese empirischen Vertragsarten so unendlich mannichfaltig und in einander laufend, dass eine vollständige Aufzählung und systematische Klassifizirung aller möglichen wohl nicht zu erreichen sein dürfte. Doch finden sich scharfsinnige Versuche dieser Art in Kant's metaph. Anfangsgr. der Rechtsl. S. 118—22. und Meister's Lehrb. des Naturr. S. 276—83.

seitigen Willensakt des Andern derselben wieder entrissen werden kann, ohne die Person zu beleidigen. Derselbe Fall findet statt in Ansehung eines bereits vollzognen Verbalvertrags, weil dieser in der Wirkung jenem gleich ist, und ein äußerlich harmonischer Freiheitsgebrauch unter sinnlich-vernünftigen Wesen gar nicht möglich sein würde, wenn jemand das, was mit seiner Bewilligung schon in eine fremde Freiheitssphäre eingeschlossen ist, also nun zu einer fremden Persönlichkeit gehört, von dieser gegen deren Willen wieder trennen wollte (§. 16 und 17).

Anmerkung.

Bei der Frage nach der Gültigkeit der Verträge ist hier 1. nur von der juridischen, nicht von der ethischen (im engern Sinne) die Rede. Denn es möchte immerhin Gewissenspflicht sein, einen Vertrag zu halten, so würde hieraus noch kein eigentliches Recht auf der andern Seite folgen, weil diesem eine Zwangspflicht entsprechen muss, welche aber selbst erst aus dem Rechte hervorgeht (§. 18). Es ist 2. nur von der natürlichen, nicht von der positiven Gültigkeit der Verträge die Rede. Die letzte kann nur faktisch oder historisch, die erste aber muss razional oder

philosophisch nachgewiesen werden. Behauptet aber jemand, dass die Verträge ihre Rechtsgültigkeit allein durch das positive Gesetz erlangen, so gilt von dieser Behauptung dasselbe, was oben (§. 8. Anm. 1) von der Behauptung, dass alles Recht positiven Ursprungs sei, gesagt worden. Und wenn sich etwa in der Folge zeigen sollte, dass der Staat mit allen seinen positiven Gesetzen vernünftiger Weise selbst als ruhend auf Vertrag gedacht werden müsse, so würde sich jene Behauptung gar in einem Kreise herumdrehen. Sind aber Verträge schon von Natur rechtsgültig, so wird sie der Staat allerdings unter seine Aufsicht und Bürgschaft nehmen müssen, damit sie auf eine den Foderungen der Vernunft gemäſse Weise abgeschlossen und auch von Seiten des Stärkern gegen den Schwächern gehalten werden. — Was nun zuvörderst die Gültigkeit der Realverträge betrift, so würde der, welcher sie leugnete, eigentlich behaupten, man dürfe das rechtlich Geschehene — die von dem Andern schon in seine Freiheitssphäre aufgenommene Leistung — auch gegen dessen Willen ungeschehen machen, so weit es physisch möglich ist. Dieſs würde aber mit der Behauptung: Das Recht eines Jeden erstreckt sich so weit als seine Gewalt, oder: Es gibt nur ein Recht des Stärkern, zusammenfallen (§. 7. Anm. 1). Wer also ein Stück Geld geschenkt bekam und es annahm, wer im Bäckerladen für sein hingegebnes Geld ein Brod erhielt, wem jemand für seinen Dienst einen Gegendienst leistete: der ist und bleibt

von Rechts wegen im Besitze des Geldes, des Brodes und des Vortheils, der ihm durch den geleisteten Gegendienst zu Theil geworden. Dass aber der vollzogne Verbalvertrag hierin dem Realvertrage gleich sei, versteht sich von selbst. Was ich schon habe, darf mir niemand entreiſsen. Aber wenn ich noch nichts habe, als das von mir angenommene Versprechen des Andern, darf ich dann sagen, dass ich wenigstens ein Recht auf das Versprochne habe, mithin den Andern zur Erfüllung des Versprechens oder zur Haltung des Vertrags, so weit es möglich ist, zwingen? — Das ist die zweifelhafte Frage, worauf der folgende §. die Antwort enthält.]

§. 55.

Dass auch ein Vertrag, der auf einem bloſsen Versprechen beruht, wenn er abgeschlossen, obwohl noch nicht vollzogen ist (*contractus verbalis perfectus quidem, sed nondum consummatus*), rechtsgültig oder zwangsverbindlich sei, erhellet aus folgenden Gründen: Sobald der Vertrag abgeschlossen d. h. das Versprechen angenommen, ist der zwiefache Wille des Promittenten und des Promissars zu Einem Willen geworden, den sich beide Kontrahenten als Gesetz ihrer künftigen Handlungen auf-

aufgelegt haben, welches Gesetz die Vernunft so lang als gültig anerkennen muss, als der Vertrag nicht vollzogen d. h. das Versprochene geleistet ist. Die Freiheitssphären der Kontrahenten sind also in Beziehung auf das Versprochne gemeinsam geworden, und der einzele Wille des Promittenten kann wider des Promissars Willen, mit dem er zur Einheit verbunden war, diese Einheit und somit das Gemeinsame ihrer Freiheitssphären nicht aufheben, ohne ebendadurch die Freiheitssphäre des Promissars zu verletzen und die durch das Rechtsgesetz gefoderte äufsere Harmonie des Freiheitsgebrauchs sinnlich-vernünftiger Wesen unmöglich zu machen (§. 15). Hieraus folgt zugleich, dass ein noch nicht abgeschlossner Vertrag nicht dieselbe Gültigkeit haben könne, und dass beide Kontrahenten zusammen auch den abgeschlossnen Vertrag wieder aufheben dürfen.

Anmerkung 1.

Man kann den obigen Beweis auch kurz so ausdrücken: Durch den Vertrag erhalten beide Theile in Beziehung auf das Versprochne ein ideales Gesammteigenthum. So wie nun über das reale Ge-

sammteigenthum der Einzelwille nicht frei verfügen darf, so darf er es auch nicht über das ideale, und zwar um so weniger, da dieses selbst dem realen zum Grunde liegt (§. 44. Anm. 2. a. E.). Also gilt der Vertrag von Rechts wegen so lange, bis das Versprochne geleistet und dadurch jenes ideale Gesammteigenthum wieder aufgehoben ist. Diefs heifst nun mit andern Worten so viel als: Der Promittent darf den Vertrag nicht einseitig brechen, sondern soll ihn halten, wenn der Promissar darauf dringt, und will er nicht, so darf ihn dieser zwingen entweder zur Leistung des Versprochnen selbst oder, wenn diefs nicht thunlich, zum Ersatze des Schadens, der dem Promissar aus der Nichtleistung erwachsen. Diejenigen Rechtslehrer fallen daher in den Fehler der Inkonsequenz, welche die Rechtsgültigkeit oder Zwangsverbindlichkeit der Verbalverträge, die zwar abgeschlossen aber noch nicht vollzogen sind, leugnen, und doch dem Promissar ein Recht auf Schadenersatz zuerkennen, wenn er im Vertrauen auf das Wort des Promittenten Anstalten zur Vollziehung des Vertrags getroffen hat *).

*) So sagt Schmalz in seinem Recht der Natur (Th. I. §. 117 und 118): „Wenn auf einen Vertrag hin noch keine „Leistung geschehen, sondern nur zukünftige Leistungen ver„sprochen sind: so bleibt an sich beiden Theilen frei, ihren „Willen auch wider Willen des Andern zu ändern. — Nur „wenn durch Abgehn des Einen vom Vertrage der Andre einen „Schaden an seinem Urrechte“ [blofs an diesem?] „leidet: so „ist der Erste zum Ersatze desselben verbunden. Denn der „Leidende hatte ein Recht, dem Worte des Andern zu glau-

Denn wenn ich Schadenersatz nicht blofs soll erbitten, sondern erzwingen dürfen, so muss ein Recht und eine ihm entsprechende Zwangspflicht vorausgegangen sein. Fand diese nicht statt, so ist es meine eigne Schuld, wenn ich im Vertrauen auf das Wort des Andern Anstalten traf, die mir schadeten. Denn es hing ja von seiner Güte ab, ob er den Vertrag halten wollte oder nicht. Darf man aber darum, weil man sich im Vertraueu auf die Güte eines Menschen, von dem man Unterstützung bei wichtigen Unternehmungen hofte, betrog und dadurch Schaden erlitt, Ersatz von demselben fodern? Ja es würde nicht einmal dann diese Foderung gemacht werden dürfen, wenn im Vertrage ausdrücklich Schadenersatz auf einen solchen Fall versprochen wäre. Denn begründet ein Versprechen überhaupt keinen rechtsgültigen oder zwangsverbind-

„ben und im Zutrauen auf ihn Anstalten zu treffen.“ Freilich wohl, wie er das Recht hatte, auch ohne jenes Wort und ohne alles Vertrauen darauf solche Anstalten zu treffeu! Aber folgt denn hieraus ein Recht auf Schadenersatz? — Viel konsequenter sagte Fichte in seiner angeblichen Berichtigung der Urtheile des Publikums über die französische Revoluzion (S. 204): „Es ist ein unveräufserliches Recht „des Menschen, auch einseitig, sobald er will, jeden seiner „Verträge aufzuheben.“ Aber freilich ist hier so wenig wie dort dieses sonderbare Recht der Wortbrüchigkeit, das noch dazu unveräufserlich sein soll, erwiesen. Indessen kann es wohl Fälle geben, wo das Objekt des Vertrags, die versprochne Leistung, gar nicht erzwingbar ist. Dann findet freilich nur eine innere Verbindlichkeit zur Haltung des Versprechens statt. Das angewandte Naturrecht wird Beispiele dieser Art enthalten.

lichen Vertrag, so ist auch dieses Versprechen des Schadenersatzes ohne rechtliche Wirkung. Wozu wären dann aber Verbalverträge noch nöthig?

Anmerkung 2.

So anerkannt die Rechtsgültigkeit der Verträge durch das natürliche Rechtsgefühl ist, so hat man doch gegen die der Verbalverträge einige Einwendungen gemacht, die noch kurz beleuchtet werden müssen.

1. Ein Verbalvertrag bezieht sich auf künftige Leistungen. Wie kann man aber etwas versprechen, was in der Zukunft liegt, was man also gar nicht in seiner Gewalt hat? — Dieser Gegenbeweis ist erstlich zuviel beweisend. Denn es würde hieraus folgen, dass Versprechungen überhaupt unvernünftig seien, mithin nicht einmal eine ethische Verbindlichkeit oder Gewissenspflicht hervorbringen könnten. Sodann ist aber der ganze Einwand eine leere Sophisterei. Jeder hat ein Recht auf seine Handlungen — sonst wäre nicht einmal ein Realvertrag möglich — folglich auch auf seine künftigen Handlungen, soweit sie von seinem Willen und seiner Kraft abhängig sind. Insoweit kann man sie also auch veräufsern d. h. sich durch eine Erklärung verbindlich machen, dass man etwas leisten wolle und werde. Ist nun diese Erklärung angenommen, so ist durch den beiderseitigen Willen, der zu Einem geworden, dem Promittenten ein Gesetz auferlegt, das er nicht willkürlich vernichten

darf. Die Befolgung dieses Gesetzes fällt freilich in eine künftige Zeit. Aber darauf kann nach dem Urtheile der Vernunft in Ansehung des Rechtes nichts ankommen, sobald dasselbe aus der Erklärung des Promittenten nur erkennbar ist. Indessen kann dieses natürlich nicht weiter gehn, als es die Natur gestattet. Hat also das Versprochne aufgehört, von dem Willen und der Kraft des Versprechenden abhängig zu sein, so hört natürlich auch dessen Verbindlichkeit auf.

2. Es kann die Haltung des Vertrags der Vollkommenheit oder Glückseligkeit des Promittenten Abbruch thun. Wie dürfte der Promissar verlangen, dass der Promittent diesen Schaden über sich ergehen lasse, da ihn nur die Aussicht auf einen gewissen Vortheil zum Versprechen bestimmte? — Auch dieser Einwuf beweist zuviel. Denn er würde das Recht ganz und gar von der Rücksicht auf den Vortheil abhängig machen. Es ist aber schon oben (§. 20. Anm. 1) gezeigt worden, dass Vollkommenheit und Glückseligkeit nicht die obersten Bestimmungsgründe des Rechts sein können. Die positiven Gesetze mögen nun hier allerdings nach Gründen der Billigkeit und Klugkeit die Verbindlichkeit des Promittenten auf eine gewisse Weise beschränken, z. B. dass er beim Verkauf einer äufsern Sache nicht *ultra dimidium* lädirt werde. Aber eben diese Gesetze können auch wieder in andern Fällen die Veräufserung des ganzen äufsern Eigenthums oder eines bedeutenden Theils desselben

um nichts oder wenig gestatten, z. B. bei Schenkungen und Geradekäufen. Und das mit Recht. Denn wenn jemand alles, was er äuſserlich besitzt, als eine lästige Bürde wegwerfen wollte, wer möcht' es ihm naturrechtlicher Weise wehren? Das Naturrecht kann also bloſs dann den Promittenten von der Haltung des Vertrags entbinden, wenn jener etwas Unveräuſserliches zu veräuſsern versprochen hätte und so an seiner Persönlichkeit unmittelbar lädirt wäre.

3. Menschliche Einsichten und Neigungen sind veränderlich. Wie dürfte der Promissar verlangen, dass der Promittent auch dann noch leiste, wenn die Einsichten und Neigungen, die ihn zum Vertrage bestimmten, sich verändert haben? — Auch dieſs ist ein *Argumentum nimium probans.* Denn ein Vertrag mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Klausel: Woferne sich meine Einsichten und Neigungen nicht verändern, wäre so gut wie keiner, wäre nur eine aufs Ungewisse gestellte Verabredung. Durch den Vertrag will man ja eben den Andern binden, dass er auch bei veränderten Einsichten und Neigungen leiste. Diese Veränderlichkeit ist überhaupt betrachtet etwas Zufälliges, und kann daher Recht und Pflicht an sich nicht verändern, indem es möglich ist, auch bei veränderten Einsichten und Neigungen zu leisten. Nur dann, wenn die Verändrung von der Art wäre, dass man einsähe, man habe etwas Unveräuſserliches veräuſsert, und dass diese richtigere Einsicht den Ent-

schluss nothwendig herbeiführte, seine persönliche Würde unangetastet zu behaupten, würde die Vernunft selbst den Promittenten von seiner Pflicht entbinden, die er nur scheinbar, aber nicht wirklich übernommen hätte (§. 28. Anm.). Es erhellet also hieraus, dass die rechtliche Gültigkeit der Verträge freilich keine unbedingte sei, sondern von Bedingungen abhange, welche die Vernunft *a priori* bestimmen muss *). Von diesen wird der nächste §. handeln.

Anmerkung 3.

Sobald das Versprechen angenommen, ist der Vertrag abgeschlossen und die Leistung muss erfolgen, wenn nicht etwa Bedingungen eingemischt sind, welche die Abschliefsung schwebend erhalten (*conditiones pendentes*) oder die Leistung aufschieben (*conditiones suspensivae*) oder die Fortdauer des Vertrags beschränken (*conditiones resolutivae*). Doch können die positiven Gesetze zur Sicherheit der Verträge noch gewisse anderweite Bestimmungen (z. B. gewisse Förmlichkeiten) fodern, um den Vertrag als völlig abgeschlossen zu betrachten. Ist

*) Man unterscheide unbedingte Gültigkeit der Verträge und unbedingte Verträge. Diese sind eben so gut gültig als bedingte. Denn es muss jedem freistehn, sowohl ohne beigefügte Bedingung als bedingungsweise etwas zu versprechen und anzunehmen. Die Bedingung ist dann ein äufserer für die Vertragenden ungewisser Umstand, von dem aber die Leistung abhangt, wie bei der Wette oder bei einem Kaufe mit Vorbehalt der Genehmigung eines Dritten.

das Versprechen noch nicht angenommen, so ist es selbst ein schwebendes Versprechen (*promissio pendens*) und enthält bloſs einen Antrag zum Vertrage (*oblatio ad pactum ineundum*). Es fragt sich, ob auch ein solches Versprechen rechtsverbindliche Kraft habe oder ob der Versprechende pönitiren d. h. sein Versprechen zurücknehmen dürfe, bevor es angenommen. Zwei Fälle müssen hier sorgfältig unterschieden werden. Erster Fall: Das Versprechen enthält zugleich die Bestimmung der Frist, innerhalb der es annehmbar sein und bleiben soll, oder die Erklärung, dass man sich bis zum Ablaufe jener Frist an sein Versprechen gebunden achten wolle, also im Grunde ein doppeltes Versprechen. Über die Annahme dieses zweiten Versprechens kann vernünftiger Weise kein Zweifel obwalten, auch wenn sie nicht erklärt ist; denn es ist lediglich zum Vortheile des andern Theils, dessen Freiheitssphäre dadurch einen Spielraum erhält, dessen sich der Versprechende freiwillig begibt. Das zweite Versprechen ist also dann jederzeit als angenommen zu präsumiren; die Vernunft muss die Einheit des beiderseitigen Willens in dieser Hinsicht schon anerkennen, mithin auch dieses Versprechen selbst für bindend halten, weil die bindende Kraft eines jeden Versprechens auf jener Einheit beruht, und weil das erste Versprechen, als das Hauptversprechen, keinen Vertrag begründen könnte, wenn der Versprechende zu jeder Zeit, also auch vor Ablauf der bestimmten Frist, pönitiren dürfte.

Zweiter Fall: Das Versprechen enthält keine Zeitbestimmung dieser Art. Hier scheint zwischen dem Versprechen und der nicht unmittelbar oder augenblicklich erfolgten Annahme eine Lücke im Verhandeln (*hiatus in paciscendo*) stattzufinden, die nur durch das positive Gesetz ausgefüllt werden kann. Dass der Versprechende ins Unendliche an sein Versprechen gebunden bleibe, ist offenbar unbillig, da der Andre dann die Annahme ins Unendliche verschieben und dadurch den Versprechenden für immer im Gebrauche seiner Freiheit beschränken könnte. Dass aber der Versprechende gar nicht gebunden sei, ist eben so unbillig, da der Andre dann gar nicht mit Sicherheit annehmen und sein Rechtsverhältniss zum Versprechenden durch Vertrag bestimmen könnte. Das positive Gesetz wird also hier wie anderwärts (z. B. bei der Verjährung — §. 50) nach Gründen der Billigkeit und Klugheit die Frist der Annahme bestimmen können. Ist diese bestimmt, so ist ein Versprechen, welches unter der Autorität des positiven Gesetzes gethan wird, als ein solches anzusehn, welches eben diese Zeitbestimmung enthalte.

Anmerkung 4.

Wenn ein Vertrag aus mehren Stipulazionen besteht, die nach und nach von beiden Seiten verhandelt werden, aber sich als Theile eines Ganzen gegenseitig bedingen: so ist der Vertrag nicht ehr als abgeschlossen zu achten, als bis man sich über alle

einzele Punkte vereinigt und das Ganze ratihabirt hat. Wenn aber die einzelen Stipulazionen in keinem solchen Zusammenhange stehen: so ist jede als ein Vertrag für sich zu betrachten, und ein solcher Kollektivvertrag gilt so weit, als er abgeschlossen ist. Wenn Mehre einen Vertrag schliefsen, so schliefsen sie ihn entweder als physische oder als moralische Personen (§. 13. Anm.). Im ersten Falle gilt jeder Einzele als Kontrahent und jeder muss für sich einwilligen, wenn ihn der Vertrag verpflichten soll; im zweiten gilt nur die moralische Person als Kontrahent, und je nachdem dieselbe organisch gestaltet oder konstituirt ist, kann Einer für Alle oder die Mehrheit für die Ganzheit einwilligen. Auch kann die moralische Person Einem aus ihrer Mitte durch Bevollmächtigung die Verhandlung auftragen, sich jedoch die Ratifikazion derselben vorbehalten, wo dann der Vertrag nicht ehr als wirklich abgeschlossen gilt, als bis die Ratifikazion eingetroffen. Ist aber die Ratifikazion nicht vorbehalten und hat der Beauftragte seine Vollmacht nicht überschritten, so gilt der Vertrag auch ohne Ratifikazion. Wenn die Kontrahenten mit beiderseitiger Einwilligung einzele Bestimmungen eines frühern Vertrags aufheben oder abändern: so ist es anzusehn, als hätten sie einen neuen Vertrag geschlossen, wodurch der vorige zum Theil aufgehoben oder abgeändert wird. Dasselbe können sie thun in Ansehung des ganzen Vertrags, wenn kein Dritter in demselben eingeschlossen ist. Der

zweite Vertrag ist dann in Beziehung auf den ersten als ein Vernichtungsvertrag (*contractus annullatorius*) anzusehn. Dient ein zweiter Vertrag aber bloſs zur nähern Bestimmung oder weitern Ausführung des ersten, so ist er ein Ergänzungsvertrag (*contractus suppletorius*) und macht mit dem ersten den vollständigen Vertrag aus.

§. 56.

Die wesentlichen Bestimmungen oder Merkmale, welche eine Verhandlung über gegenseitige Rechte und Pflichten zum Vertrage machen (*notae essentiales constitutivae contractus*) sind 1. Willenseinigung von Seiten der Paziszenten und 2. physisch-praktische Möglichkeit der Vollziehung des Vertrags. Aus diesen beiden müssen sich alle übrigen wesentlichen Bestimmungen ableiten lassen (*notae essentiales consecutivae*), welche als Bedingnisse der Gültigkeit der Verträge von der Vernunft gefodert werden (*requisita contractus*).

Anmerkung.

Nur ein solcher Vertrag, an welchem die obigen Merkmale angetroffen werden, wird von der Vernunft als ein wahrer oder wirklicher Vertrag anerkannt. Eine Verhandlung also, die bloſs die äuſsere Gestalt des Vertrags ohne jene wesent-

lichen Merkmale hat, ist ein Scheinvertrag und von Rechts wegen ungültig d. h. sie hat keine rechtlichen Folgen; es sind dadurch keine Rechte veräufsert und erworben worden; sie legt folglich keine Zwangsverbindlichkeit auf, wenn sie auch für das Gewissen oder in Beziehung auf die innern Bestimmungsgründe des Willens nicht wirkungslos sein sollte. Auch der Staat, wenn er die Verträge durch sein Ansehen heiligen und durch seine Macht schützen soll, wird jene Bedingnisse berücksichtigen müssen, um nicht das Recht selbst zu verletzen, indem er es sichern will. Wenn übrigens Einige auch die Veräufserlichkeit und Erwerblichkeit der Rechte, welche den Gegenstand eines Vertrags ausmachen sollen, hieher rechnen, so ist diefs an sich nicht unrichtig, folgt aber erst aus dem zweiten Merkmale, wie sich bei der weitern Entwickelung desselben zeigen wisd.

§. 57.

Aus dem ersten Merkmal ergeben sich folgende Bedingnisse:

1. Die Kontrahenten müssen bei Abschliefsung des Vertrags ihrer Vernunft und ebendadurch ihres Willens mächtig sein.

2. Es darf dabei kein wesentlicher und unvermeidlicher Irrthum, mit oder ohne Betrug, stattfinden.

3. Die Einwilligung darf nicht beliebig vorausgesetzt, sondern muss da, wo sie nicht ausdrücklich erklärt wird, nach vernünftigen Gründen erschlossen werden.

4. Das Versprechen darf weder unbestimmt noch durch widerrechtlichen Zwang abgenöthigt sein.

Anmerkung 1.

Wenn ein Kontrahent sich in einem Zustande befindet, wo er seiner Vernunft nicht mächtig ist, so ist er auch seines Willens nicht mächtig. Denn dieser kann sich dann nur als thierische Willkür (*arbitrium brutum*), nicht als vernünftiger und freier Wille äufsern. Es wäre also keine wahre, sondern nur eine scheinbare Willenseinigung vorhanden, wenn jemand in einem solchen Zustande verhandelte, folglich auch die Verhandlung nur ein Scheinvertrag (§. 56. Anm.). Daher können Kinder und Blöd- oder Wahnsinnige keinen rechtsgültigen Vertrag schliefsen. Deswegen betrachten auch die positiven Gesetze mit Recht sie als Unmündige d. h. als Personen, die keinen rechtlichen (über Recht und Unrecht sich auf verbindliche Weise zu erklären fähigen) Mund haben, und setzen ihnen darum Vormünder, die an ihrer Stelle kontrahiren. Aber auch dann, wann jemand nicht nothwendiger Weise (wegen noch nicht entwickel-

ter oder krankhaft gestörter Vernunft) sondern bloſs zufällig seiner Vernunft nicht mächtig ist, kann er keinen rechtsgültigen Vertrag schlieſsen. Dieſs ist der Fall beim Trunknen. Denn Trunkenheit ist ein vorübergehender Wahnsinn, während dessen man nicht vernünftig wollen und handeln kann; wiewohl es in einzelen Fällen zweifelhaft sein kann, ob jemand so trunken war, dass man vernünftiger Weise nicht mit ihm kontrahiren konnte. Dass aber auch die Leidenschaft einen während ihrer Dauer abgeschlossnen Vertrag ungültig mache, lässt sich wohl nicht behaupten. Denn einmal ist die Leidenschaft oft so versteckt, dass sie äuſserlich gar nicht erkennbar ist. Sodann beraubt sie den Menschen auch nicht eigentlich des Vernunftgebrauchs. Man kann vielmehr während derselben über Zweck und Mittel und sein Verhältniss zu Andern sehr wohl nachdenken; und wer sich gleichwohl von ihr so überwältigen lässt, dass er die Besonnenheit verliert, trägt die Schuld seiner eignen Schwäche. Daher können wir nicht beipflichten, wenn Wolf in seinem *Jus naturae meth. scientif. pertract.* (T. III. §. 459) sagt: „*Si quis naturali* „*quodam affectuum impetu abreptus promiserit,* „*ejus promissio valida naturaliter non est.*“ Die positiven Gesetze können indess auch hier nach Gründen der Billigkeit und Klugheit Modifikazionen eintreten lassen, von denen das Naturrecht nichts weiſs.

Anmerkung 2.

Ein wesentlicher Irrthum (*error essentialis*) betrift den Gegenstand des Vertrags nach seinen wesentlichen Bestimmungen (z. B. Verwechslung der zu veräufsernden Sache mit einer andern) und macht die Willenseinigung unmöglich, wenn er unvermeidlich (*invincibilis*) war, hebt also alle rechtliche Folgen des Vertrags auf. War er vermeidlich (*vincibilis*) durch Aufmerksamkeit des Paziszenten, so kann dieser wenigstens nicht behaupten, dass die Willenseinigung seinerseits unmöglich war. Denn man muss bei jedem, der über sein Rechtsverhältniss mit Andern verhandelt — vorausgesetzt (nach Nr. 1) dass er seiner Vernunft und seines Willens mächtig war — auch den dazu nöthigen Grad der Aufmerksamkeit voraussetzen. Man könnte daher gar keinen Vertrag mit Sicherheit schliefsen, wenn der Vorwand eines Irrthums, den jeder vermeiden konnte, alle rechtliche Folgen des Vertrags aufzuheben im Stande wäre. Eben so wenig vermag diefs ein aufserwesentlicher Irrthum (*error non essentialis s. accidentalis*) d. h. ein solcher, der nur eine zufällige Nebenbestimmung des Vertragsgegenstandes betrift (z. B. beim Ehevertrage mit einer Person, die weniger reizend oder jung befunden würde, als man glaubte — würde sie unfähig zum Beischlafe befunden, so wäre diefs nach dem Naturzwecke jenes Vertrags ein wesentlicher Irrthum, der den Vertrag nichtig machte). Die Willenseinigung kann dann nach dem

Urtheile der Vernunft sehr wohl stattfinden, weil ohnehin jeder Vernünftige weiſs, dass zufällige Nebenbestimmungen sehr veränderlich sind, mithin kein Vertrag mit Sicherheit geschlossen werden könnte, wenn ein Irrthum dieser Art, mocht' er vermeidlich oder unvermeidlich sein, die Rechtsgültigkeit des Vertrags aufheben sollte. Was den Betrug als absichtliche Verleitung zum Irrthume betrift, so wird — dessen Erweislichkeit vorausgesetzt — ein dadurch entstandner Vertrag um so weniger gelten können, wenn der Irrthum wesentlich und unvermeidlich war. War er dieſs nicht, so wird zwar der Vertrag bestehen können, aber der Betrüger zum Ersatz alles aus dem Betruge für den Betrognen entstandnen Schadens verpflichtet sein. Denn die Vernunft kann unmöglich einem vernünftigen Wesen das Recht ertheilen, ein andres vernünftiges Wesen zu dessen Schaden und zum eignen Vortheile zu hintergehn. Vergl. §. 36. Anm. 2. gegen das Ende.

Anmerkung 3.

Eine vorausgesetzte Einwilligung (*consensus praesumtus*) ist darum noch keine erdichtete (*cons. fictus*). Die letzte wäre ganz beliebig oder gar betrüglich vorausgesetzt und könnte unmöglich einen Rechtswechsel bewirken. Wenn nun die Einwilligung ausdrücklich erklärt ist, so bedarf es keiner Voraussetzung. Wo aber keine solche Erklärung, jedoch ein hinlänglicher Grund vorhanden

ist,

ist, der uns nach allen Regeln des vernünftigen Denkens bestimmt, anzunehmen, dass jemand eingewilligt habe: da darf man auch eine wahre Willenseinigung annehmen und diese als Grundlage eines rechtsgültigen Vertrages betrachten. Die Einwilligung heifst dann stillschweigend (*cons. tacitus*) im Gegensatze der ausdrücklichen (*cons. expressus*). Das Stillschweigen ist aber hier nicht blofs als wörtliches, sondern auch als thätliches zu nehmen und es muss der Fall so beschaffen sein, dass der Andre das Stillschweigen, wörtlich oder thätlich, brechen konnte und sollte, wenn er nicht als einwilligend angesehn sein wollte, dass mithin sein Stillschweigen einen positiven (wirklich zulassenden) Charakter habe. Der bekannte Grundsatz: *Qui tacet, consentire videtur*, müsste also vollständig so lauten: *Qui tacet verbo et facto, ubi obloqui vel resistere potest ac debet, consentire videtur.* Es tritt z. B. jemand in einen Backerladen, legt seinen Groschen hin und nimmt dafür ein Groschenbrod ohne Einspruch oder Widerstand des anwesenden Bäckers. Wer könnte hier vernünftiger Weise zweifeln, dass ein vertragsweiser Rechtswechsel durch Willenseinigung geschehen sei, ohne irgend eine ausdrückliche Erklärung von beiden Seiten? Oder es ist jemand im Staate geboren und erzogen, bleibt in demselben als Mündiger, treibt sein Gewerbe und lässt sich dabei vom Staate schützen. Wer wollte auch hier zweifeln, dass — wenn es anders überhaupt einen bürgerlichen Ver-

trag gibt — dieser ohne alle ausdrückliche Erklärung von beiden Seiten abgeschlossen sei? Die That spricht ja hier noch lauter als das Wort. Ganz anders ist jedoch der Fall, wenn man bloſs annimmt, dass jemand einwilligen werde, ohne irgend einen Grund anführen zu können, dass er eingewilligt habe oder eben einwillige, z B. wenn man eines Abwesenden Haus repariren lässt, damit es nicht einstürze, in der Voraussetzung, der Andre werde selbst wünschen, dass man so für ihn handle. Diese Voraussetzung ist aber nur Vermuthung und daher trüglich. Denn es wäre wohl möglich, dass man den wirklichen Absichten des Andern nicht entsprochen, dass er z. B lieber ein neues Haus an der Stelle des alten gebaut oder die Reparatur nach einem ganz andern Plane ausgeführt hätte, wenn man nicht aus eignem Antriebe ihm zuvorgekommen wäre. Er könnte also wohl gar unsre angebliche Geschäftsführung zu seinem Nutzen und Vergnügen für eine unbefugte Einmischung in seine Angelegenheiten zu seinem Schaden und Verdruss erklären und, statt uns entschädigen zu wollen, selbst Entschädigung fodern. Die Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio absque mandato*) kann also nicht als Vertrag, selbst wenn es nur ein *Quasi-contractus* sein sollte, angesehn werden. Denn die Einwilligung kann aus einem bloſs negativen Stillschweigen (wo der Andre gar nicht widersprechen oder widerstehen konnte) nicht mit Sicherheit geschlossen werden. Aber das posi-

tive Gesetz kann auch hier wieder aus Gründen der Billigkeit und Klugheit verordnen, dass, wenn jemand nach wahrscheinlicher Vermuthung und ehrlicher Weise auf seine Kosten einen Andern vor Schaden bewahrte oder ihm einen nach gemeinem Urtheile dafür geltenden Vortheil zuwandte, ihm sein Aufwand erstattet oder vergolten werde.

Anmerkung 4.

Ein unbestimmtes Versprechen ist so gut wie gar keins. Denn der Promissar weifs nicht, was ihm versprochen worden und was er dem Versprechen gemäfs fodern soll; auch weifs er nicht, ob er annehmen würde, wenn der Andre bestimmt erklärte, was er eigentlich geben oder thun wollte; denn es könnte ja seinen Zwecken ganz entgegen sein, z. B. wenn jener im Sinne hätte, ihm Gift als Nahrungsmittel zu geben, und nur überhaupt verspräche, ihm etwas zum Genusse zu geben. Die Unbestimmtheit des Versprechens macht also eine wahre Willenseinigung unmöglich. Eben so ein widerrechtlicher Zwang. Der Räuber, der dem Reisenden ein Pistol auf die Brust setzt, um ihm ein Versprechen abzunöthigen, hat kein Recht erworben, Leistung zu fodern. Die Vernunft würde sich selbst widersprechen, wenn sie ein offenbares Unrecht als Quelle des Rechts anerkennte. Sonderbar ist die Ausflucht Einiger: Man müsse zwar das Versprechen halten, dürfe aber hinterher Schadloshaltung fodern. Denn wird diefs

immer möglich sein? Und heiſst dieſs nicht eben so viel als: Der Andre habe kein Recht erworben, Leistung zu fodern? Wer sich im Gewissen oder aus Klugheit, um gröſsern Schaden zu meiden, dazu verbunden erachtet, mag es thun; aber gezwungen darf er nicht werden, ohne neues Unrecht ihm zuzufügen. Man verwechsle damit nur nicht die Abschlieſsung eines Vertrags aus bloſser Furcht. Denn ist diese Furcht nicht durch widerrechtlichen Zwang bewirkt, so ist die Furcht vor einem Schaden, den ich durch Vertrag zu entfernen hoffe, einerlei mit der Hoffnung eines Gewinns, indem Entfernung des Schadens auch Gewinn ist. Wenn aber der Zwang, der ein Versprechen zur Folge hat, nicht widerrechtlich ist, so muss die Vernunft das Versprechen als gültig anerkennen, sobald das Versprochne nur sonst dem Rechtsgesetze nicht widerstreitet. Darf man also nach geschehener Rechtsverletzung Schadloshaltung erzwingen — wovon tiefer unten — so darf man auch über die Art dieser Schadloshaltung einen Vertrag mit dem Rechtsverletzer schlieſsen, und dieser kann dann nicht sagen, dass ihm das Versprechen durch widerrechtlichen Zwang abgenöthigt sei. Denn er wollte nun einmal eine Handlung begehn, von der ihm seine Vernunft sagte, dass er sich dadurch in den Fall setzte, gezwungen zu werden. War also sein Wollen hier frei, so muss auch die Folge dieses freien Wollens, so unangenehm sie ihm sein mag, so beurtheilt werden. R e c h t l i c h e r Z w a n g hebt folglich die

Willenseinigung nicht auf. Auf diese Weise müssen auch die Friedensverträge zwischen Völkern nach geführtem Kriege beurtheilt werden, wie das Völkerrecht zeigen wird.

§. 58.

Aus dem zweiten Merkmal ergeben sich folgende Bedingnisse:

1. Die Handlung, zu der man durch Vertrag verpflichtet sein soll, muss durch natürliche Kräfte nach natürlichen Gesetzen geschehen können.

2. Dieselbe Handlung darf nicht von der Vernunft schlechthin verboten sein.

3. Die Rechte der Kontrahenten, worüber verhandelt worden, müssen erwerblich und veräufserlich sein.

4. Die Rechte eines Dritten können nur mit dessen ausdrücklich erklärter oder vernünftig vorausgesetzter Einwilligung Gegenstand eines Vertrags werden.

Anmerkung 1.

Die natürliche oder physische Möglichkeit einer Handlung wird vom Pflichtbegriffe nothwendig vorausgesetzt. Denn wie könnte die Vernunft ein Sollen fodern, wo sie das Nicht-können einsieht?

Daher der bekannte Grundsatz: *Ad impossibilia nemo obligatur*. Ein Vertrag in Beziehung auf physisch unmögliche Leistungen wäre daher in sich selbst nichtig. Aber das obige erste Bedingniss hat noch einen weitern Umfang. Denn es kann eine Handlung zur Zeit der Abschliefsung des Vertrags gar wohl physisch möglich sein, nachher aber unmöglich werden. Natürlich hebt sich dadurch die Verpflichtung aus dem Vertrage und folglich der Vertrag selbst. Wer sich vertragsweise zum Läufer oder Träger verpflichtet hätte, wäre nach Verlust seiner Füſse dieser Pflicht natürlich quitt. Daher schützen auch gern böse Schuldner ihre Zahlungsunfähigkeit vor. Es versteht sich aber von selbst, dass bei diesem Vorwand einer nachher eingetretnen Unmöglichkeit, die Richtigkeit der Exzepzion konstatirt werden müsse. Und wofern noch eine theilweise Möglichkeit der Erfüllung des Vertrags stattfindet, wird auch die theilweise Verpflichtung bleiben. Daher zahlt der in Konkurs verfallne Schuldner so viel Prozente, als die Masse verstattet.

Anmerkung 2.

Wenn eine Handlung von der Vernunft schlechthin verboten ist, so kann dieselbe Vernunft ohne Widerspruch mit sich selbst keinem Menschen ein Recht ertheilen, sie von einem Andern als Leistung zu fodern, wenn dieser auch unbesonnen genug gewesen wäre, sich dazu durch einen Vertrag anheischig zu machen. Jene Handlung wäre schändlich

und zum Schändlichen als einem sittlich Unmöglichen kann es eben so wenig als zum natürlich Unmöglichen eine Pflicht geben. Daher der anderweite Grundsatz: *Pactum turpe est ipso jure nullum.* Banditen - Räuber - Kuppler - und andre Verträge der Art haben also keine Gültigkeit, auch abgesehn davon, dass sie den Rechten dritter Personen entgegenstehn. Ja es kann ein sonst gültiger Vertrag nicht einmal die Wirkung haben, uns von der Erfüllung irgend einer allgemeinen Menschenpflicht zu entbinden, weil es schändlich oder entehrend wäre, sich dieser zu entziehn, z. B. einen in Lebensgefahr Schwebenden darum nicht zu retten, weil man eben eine vertragsweise übernommene Reise antreten wollte. Übrigens gehört die Frage, ob bei sonst gleichen Umständen die Rechtspflicht oder die Liebespflicht vorgehe, in die Tugendlehre. Denn eigentlich haben wir es hier immer nur mit jener zu thun.

Anmerkung 3.

Dass es unerwerbliche und unveräufserliche Rechte gebe, ist schon oben (§. 28) erwiesen worden. Ist nun dieser Beweis richtig, so ist es ein natürlicher Folgesatz (*Corollarium*), dass solche Rechte vernünftiger Weise kein Gegenstand einer Verhandlung sein können, welche Erwerbung und Veräufserung von Rechten bewirken soll, oder mit andern Worten, dass die Vernunft, indem sie Rechte anerkennt, die von jeder Person

unzertrennlich sind, einen Vertrag nur unter der Bedingung als rechtsgültig, folglich auch als zwangsverbindlich anerkenne, wenn die Kontrahenten über erwerbliche und veräufserliche Rechte ihren Willen geeinigt haben. Eine Willenseinigung über andre Rechte wäre keine wahre, indem ein wesentlicher Irrthum von beiden Seiten oder Betrug oder Gewalt von der einen den Schein der Einwilligung hervorgebracht hätten. Daher findet eben der Satz: *Volenti non fit injuria*, hierauf keine Anwendung (§. 28 Anm. a E.). Man könnte auch Leistungen, die jemand aus einem angeblichen Vertrage über unerwerbliche und unveräufserliche Rechte foderte, unter dem Begriffe des Sittlichunmöglichen oder Schändlichen befassen und aus diesem Grunde die Rechtspflicht dazu leugnen. So würd' es schändlich sein, sich zum blinden Glauben in einem Vertrage anheischig zu machen, weil diefs so viel hiefse, als auf alle Vernunft verzichten. Eben so schändlich wär' ein Vertrag zur Sklaverei. Denn man kann sich wohl ohne Entehrung dem Willen eines Andern bedingungsweise unterwerfen und dessen Zwecken dienen, aber nicht unbedingt, so dass man sich als blofse Sache, mithin seine ganze Persönlichkeit an einen Andern wegwürfe. Auf diese Art wäre die Unstatthaftigkeit eines solchen Vertrags indirekt erwiesen. Es ist aber viel einfacher zu sagen: Die Vernunft kann ohne Widerspruch mit sich selbst niemanden aus einem Vertrage ein Recht zuerkennen, andern diejenigen Rechte zu

entziehn, die ihnen die Vernunft als wesentliche, allgemeine und nothwendige Rechte schon zuerkannt hat.

Anmerkung. 4.

Die Rechte des Einen an sich betrachtet sind für den Andern unveräufserlich, wenn sie auch für jenen selbst veräufserlich sind. Daher dürfen auch Beide zusammen nicht über die Rechte eines Dritten kontrahiren, wenn dieser nicht dazu eingewilligt hat. Diese Einwilligung kann nun gleichfalls entweder ausdrücklich erklärt oder nach vernünftigen Gründen vorausgesetzt werden. Ausdrücklich erklärt ist die Einwilligung, wenn jemand einen Andern beauftragt oder bevollmächtigt, an seiner Stelle und in seinem Namen über seine veräufserlichen Rechte einen Vertrag abzuschliefsen. Dann geht also diesem Vertrage ein andrer, der Bevollmächtigungsvertrag, vorher, vermöge dessen A die Befugniss erhält, mit B über die Rechte eines Dritten (C) zu unterhandeln, es mag nun der Dritte die Vollmacht unbedingt oder bedingt (mit Vorbehalt der Ratifikazion des Vertrags) gegeben haben (§. 55. Anm. 4). Ist die Einwilligung nicht ausdrücklich erklärt, sondern nur nach vernünftigen Gründen vorausgesetzt, so wird zwar auch dann über die Rechte eines Dritten unterhandelt werden dürfen, aber nur *eventualiter* d. h. auf die Bedingung, dass die ausdrückliche Erklärung der Einwilligung nachfolge. Der Vertrag wird also zwar abgeschlossen,

aber nicht ehr vollzogen werden dürfen, als bis diese Bedingung eingetreten, wofern nicht etwa Gefahr beim Verzuge oder eine höhere Sankzion von Seiten des Staates stattfindet, z. B. bei Verträgen über die Rechte der Unmündigen und Abwesenden. — Überhaupt kann der Staat (sein rechtliches Dasein vorausgesetzt) die natürlichen Erfodernisse zur Rechtsgültigkeit der Verträge durch positive Bestimmungen auf mannichfaltige Weise theils erweitern theils beschränken. Er kann aus Gründen der Billigkeit und Klugheit z. B. gewisse Förmlichkeiten bei Abschliefsung der Verträge, und zwar nach dem Grade der Wichtigkeit mehr oder weniger, festsetzen, gewissen sonst gültigen Vertragsarten die Zwangsverbindlichkeit entziehen, andern, die nach dem blofsen Naturrechte nicht gültig sein würden, sie unter gewissen Bedingungen ertheilen, Remedien gegen zu harte Stipulazionen gestatten u. s. w. *)

*) Hieher gehört z. B. das *Remedium rescindendae venditionis ob laesionem enormem.* Denn wenn sonst alle Bedingnisse der Rechtsgültigkeit der Verträge stattgefunden haben, so ist die enorme Läsion noch keine Rechtsverletzung, also an sich nur ein Billigkeitsgrund, den Vertrag aufzuheben. So auch der Grundsatz: Kauf bricht Miethe. Denn ein späterer Vertrag mit einem Dritten kann an sich keinen frühern mit einem Zweiten auflösen, wenn der frühere rechtsgültig war. Der Miether ist ja, als solcher, *Condominus*, und es darf nach dem Naturrecht ohne dessen Willen über sein Recht nicht disponirt werden. Damit aber die Freiheit der Eigenthümer nicht zu sehr beschränkt werde, stellt das Positivrecht jenen Grundsatz auf. Für wen nun das Positivrecht gilt, der

Auch wird alles dieſs um so nöthiger sein, je weniger die natürlichen Requisite in allen empirischen Fällen auslangen werden, das durch den Vertrag veränderte Rechtsverhältniss der Kontrahenten genau zu beurtheilen und sicher zu bestimmen, und je mehr dem Staate daran gelegen sein muss, dass beim Umtausche der Rechte der Bürger alles nicht bloſs nach strengem Rechte, sondern auch nach Billigkeit und mit Rücksicht auf das allgemeine Wohl zugehe. Die philosophische Rechtslehre aber muss sich innerhalb der Gränzen dessen halten, was von Natur Rechtens ist, wenn aus Verträgen Zwangsverbindlichkeiten entstehen sollen.

§. 59.

Durch Verträge können nicht bloſs dingliche oder sachliche, sondern auch persönliche und dinglich-persönliche Rechte entstehen (§. 23—26). Daher bilden sich durch Verträge nicht bloſs negative, sondern auch positive Rechtsansprüche an Andre, und man kann alsdann nicht bloſs durch positive, sondern auch durch negative Handlungen d. h. durch Unterlassungen von Andern beleidigt werden.

schlieſst den Miethvertrag dann auch nur unter jener Bedingung, wenn sie gleich nicht ausdrücklich erwähnt ist.

Anmerkung.

Dingliche Rechte werden durch Vertrag erworben, wenn vermöge desselben eine Sache, die äufseres Eigenthum des Einen ist, in die Eigenthumssphäre des Andern übergeht. So lang indessen dieser Übergang noch nicht geschehen ist, mithin die Sache sich noch faktisch in der ersten Eigenthumssphäre befindet, ist durch den Vertrag nur die rechtliche Foderung begründet, dass der Eigenthümer die Sache übergebe. Diese Übergabe ist als eine von der Person des Eigenthümers abhängige Leistung, durch welche der Vertrag vollzogen wird, mithin auch das durch den Vertrag entstandne Recht bis zur Vollziehung als ein persönliches anzusehn. Ebendarum hat nach dem Naturrechte bis zur Übergabe der Eigenthümer allen Schaden an der Sache zu tragen, möge dieser durch eigne Schuld oder durch Zufall entstanden sein, nach dem Grundsatze: *Casum sentit dominus.* Dieser Grundsatz muss selbst dann gelten, wenn die Sache zwar übergeben ist, aber nicht mit vollem Eigenthumsrechte, sondern blofs zu einem bestimmten Gebrauche, so dass durch den Vertrag nur das Recht zu diesem Gebrauch übertragen ist. Alsdann mnss aber der durch Schuld des Gebrauchenden entstandne (also nicht blofs zufällige) Schade von diesem ersetzt werden. — Ist ein persönliches Recht Gegenstand des Vertrags, es sei blofs oder dinglich persönlich, so ist der eine Kontrahent dem andern zu gewissen Leistungen verpflichtet. Bestehn nun diese Leistun-

gen in positiven Handlungen, so ist auch der durch den Vertrag begründete Rechtsanspruch eben so positiver Art, wie der Anspruch auf die Übergabe einer äufsern Sache. Wird jenem Anspruche nicht genügt, so wird durch diese negative Handlung der Berechtigte eben so an seinem Rechte verletzt, als wenn die stipulirte Übergabe einer äufsern Sache unterbleibt. Daher kann man nach geschlossnen Verträgen ebensowohl durch negative als durch positive Handlungen beleidigt werden, da hingegen aufser dem Vertragsverhältnisse Beleidigung durch blofses Unterlassen nicht stattfinden kann. Dingliche Rechte können also auch ohne Vertrag durch blofse Besitznahme erworben werden, persönliche nicht, und man hat an Andre nur so viel positive aus persönlichen Rechten hervorgehende Ansprüche, als man durch Vertrag erworben hat. Wenn folglich der Staat solche Ansprüche ertheilt, so müssen auch diese der Ableitung aus irgend einem dem Staate selbst zum Grunde liegenden Vertrage wenigstens fähig sein, woferne sie nicht dem Vernunftrechte widerstreiten sollen.

Des zweiten Hauptstücks

zweite Abtheilung.

Von der Verletzung der Rechte.

§. 60.

Wenn jemand durch die freie Handlung eines Andern an der Ausübung irgend eines Rechts auf eine widerrechtliche Art gehindert wird — es mag daraus für ihn ein positiver Nachtheil (*damnum datum s. emergens*) oder ein bloſs negativer (*lucrum interceptum s. cessans*) erwachsen — so wird das Recht verletzt und die Person beleidigt. Der Beleidigte kommt dann in den Fall, wo sein Recht als Recht zu zwingen (*jus cogendi*) erscheint, und der Beleidiger setzt sich in die Lage, wo seine Pflicht, fremdes Recht zu respektiren, die Form einer Verbindlichkeit, sich einem gewissen Zwange zu unterwerfen und dadurch das Unrecht gleichsam abzubüſsen oder, wo möglich, wieder gut zu machen (*obligatio ex delicto oriunda*), annehmen kann.

Anmerkung.

Nicht jede Verhindrung der Ausübung eines Rechtes ist Beleidigung, sondern nur die, welche aus der Freiheit — unmittelbar oder mittelbar — hervorgeht und zugleich der Rechtsform widerstreitet d. h. welche, allgemein gestattet, die Einstimmigkeit des äufsern Freiheitsgebrauchs sinnlich-vernünftiger Wesen unmöglich machen würde, und ebendarum eine Rechtsverletzung (*laesio juris*) oder ein Unrecht (*injuria*) heifst (§. 15 und 17). Daher fällt auch die Eintheilung der Beleidigungen in vollkommne und unvollkommne — gemäfs der analogen Eintheilung der Rechte (§. 22) — hier weg, indem nur von Verletzung des Rechts im eigentlichen und strengen Sinne in der vorliegenden Theorie die Rede ist. Wer daher dem Armen ein Almosen verweigert, beleidigt ihn nicht in rechtlicher Hinsicht, wenn er es auch auf eine lieblose Weise thut. Wichtiger ist die vorläufige Frage, ob durch Beleidigungen auch Rechte erworben und veräufsert werden, oder mit andern Worten, ob durch Rechtsverletzungen neue Rechte und Pflichten entstehn. Diejenigen, welche diese Frage bejahen, meinen nämlich, der Beleidigte erlange dadurch das Recht, den Beleidiger zu zwingen, und der Beleidiger verliere ebendadurch das Recht, nicht gezwungen zu werden, oder es entstehe für ihn die Pflicht, sich zwingen zu lassen. Sonach würde die Lehre von der Verletzung der Rechte keinen besondern Abschnitt in der Rechtslehre bilden, sondern nur

eine Unterabtheilung oder einen Anhang der Lehre von der Entstehung und dem damit verknüpften Untergange der Rechte ausmachen. Wir können aber dieser Vorstellungsart nicht beipflichten. Denn erstlich erwirbt der Beleidigte keineswegs erst durch die Beleidigung das Recht zu zwingen. Die allgemeine Befugniss zum Zwange ist ja schon ursprünglich mit jedem Rechte verknüpft und folgt unmittelbar aus dem Rechtsgesetze selbst (§. 18). Durch die Beleidigung wird nur der Fall gegeben, wo jene Befugniss zur Anwendung kommt, wo das Recht die Gestalt eines Zwangsrechtes wirklich annimmt, wo gleichsam die Idee des Rechtes zu zwingen zur Erscheinung wird. Hieraus folgt aber auch zweitens, dass der Beleidiger kein Recht veräufsert, indem er ein fremdes Recht verletzt. Denn jedes sinnlich-vernünftige Wesen ist schon zwingbar nach dem Rechtsgesetze, sobald es mit andern Berechtigten zusammen existirt; es soll das fremde Recht respektiren und muss, wenn es nicht will (§. 19). Es setzt sich also durch die Beleidigung nur in den Fall, wo es wirklich gezwungen werden darf. Aber, sagt man, es gibt doch Pflichten, die aus Rechtsverletzungen hervorgehn (*obligationes ex delictis oriundae*) z. B. die Verbindlichkeit zum Schadenersatze. Allerdings. Aber diefs sind keineswegs neue Pflichten, die neu entstandne Rechte voraussetzen, sondern auch hier nimmt die dem Recht entsprechende Pflicht, die in der Idee schon Zwangspflicht ist, die Gestalt einer solchen in der Wirk-

lichkeit

lichkeit an. Eine mittelbare Folge davon kann sein, dass jemand etwas von seinem Eigenthume, seiner Freiheit, seinen Bürgerrechten, wenn er im Staate lebt, oder gar sein Leben mit allem, was er in der Sinnenwelt ist und hat, verliert. Aber dieſs ist doch offenbar keine Rechtsveräuſserung d. h. kein Umtausch von Rechten (συναλλαγμα). Daher scheint uns auch die Eintheilung des Rechtstausches in den willkürlichen (συναλλ. ἑκουσιον), welcher bei Verträgen, und den unwillkürlichen (συναλλ. ακουσιον), welcher bei Beleidigungen stattfinde, nicht zulässig, obwohl berühmte Rechtslehrer sie angenommen haben, z. B. Meister in seinem Lehrbuche des Naturrechts, §. 271 vergl. mit §. 322. — Übrigens kann man wohl jede Beleidigung ein Vergehen (*delictum*) nennen, weil man dadurch am fremden Rechte sich vergeht oder seiner Rechtspflicht vorbeigeht, nicht aber ein Verbrechen (*crimen*). Denn dieſs findet eigentlich nur statt, wenn jemand in einer Rechtsgesellschaft das Recht dergestalt verletzt, dass er zugleich die durch jene Gesellschaft bezweckte öffentliche Sicherheit gefährdet, mithin die ganze Rechtsordnung gleichsam durchbricht oder verkehrt.

§. 61.

Da der Zwang vernünftiger Weise keinen andern Zweck haben kann, als dass man sich durch eine der widerrechtlichen Gewalt entgegengesetzte Gewalt gegen Be-

leidigungen möglichst sichre oder schütze: so ist das Recht zu zwingen (*jus coactionis*) eigentlich ein Schutz- oder Sicherheitsrecht (*jus tutelae s. securitatis*) und folglich auch ein Vertheidigungsrecht (*jus defensionis*), indem sich vertheidigen nichts anders heifst, als sich gegen Verletzungen in Sicherheit stellen. Der Zwang kann also ausgeübt werden entweder so, dass man dem Beleidiger zuvorkommt, oder so, dass man ihn zur Herstellung unsrer Person in den vorigen Stand, so weit es möglich, nöthigt, oder so, dass man ihm Gleiches mit Gleichem vergilt. Im ersten Fall erscheint das Recht zu zwingen (sich zu schützen, zu sichern, zu vertheidigen) als Zuvorkommungsrecht (*jus praeventionis s. anticipationis*) im zweiten als Herstellungsrecht (*jus restitutionis in integrum*) im dritten als Wiedervergeltungsrecht (*jus talionis*). Alle diese Rechte sind also nur verschiedne Formen und Ausübungsarten des Rechts zu zwingen (*modi exercendi jus coactionis*).

Anmerkung 1.

Wenn eine Beleidigung zwar noch nicht vollzogen, aber doch schon thätlich angekündigt ist, mithin nicht bloſs vermuthet wird: so würd' es vernunftwidrig sein, die Vollziehung zu gestatten, falls man sie hindern kann, und dadurch auf sein Recht gleichsam selbst zu verzichten. Die Vernunft muss es also billigen, dass man zum Schutze seines Rechts den Gegner von der Vollziehung der beabsichteten Rechtsverletzung abhalte; und eben dieſs heiſst Zuvorkommen. Ich werde also das Recht haben dem zu widerstehen, der meine Freiheitssphäre auf irgend eine Art antasten will, damit sie unverletzt bleibe; und eben dieſs heiſst Zuvorkommungsrecht. Dieses Recht selbst kann daher keinem Zweifel unterliegen, sobald man überhaupt Zwangsrechte und Zwangspflichten anerkennt. Aber es kann die Frage aufgeworfen werden, wie weit dieses Recht gehe. Natürlich wohl so weit, als der beabsichtete Angriff geht und es zur Abwehrung desselben nöthig ist. Ist nun der Angriff entweder unmittelbar auf mein Leben gerichtet oder nimmt er diese Richtung während meines Widerstandes gegen irgend eine andre Rechtsverletzung an: so werd' ich auch das Recht haben, mein Leben selbst durch Tödtung des ungerechten Angreifers zu schützen. Denn wenn eine solche Vertheidigung gegen mörderischen Angriff nicht rechtmäſsig sein, sondern die Vollziehung der beabsichteten Rechtsverletzung erst abgewartet werden sollte:

so wär' es so gut, als hätte man kein Recht der persönlichen Subsistenz, mithin überhaupt kein Recht (§. 29). Denn wer die Person vernichten will, will auch alles Recht derselben vernichten, nach dem Grundsatze: *Non existentis nulla sunt jura* (§. 47. Anm. 1). Er kann also bei der natürlichen Reziprozität aller Rechte vernünftiger Weise nicht fodern, dass man seine Existenz neben sich dulde, da er die fremde Existenz nicht neben der seinigen dulden will. Er macht sich demnach selbst rechtlos, indem er seine physische Kraft braucht, um eine fremde Persönlichkeit und mit ihr das Recht selbst zu vernichten; er macht sich dem wilden Thiere gleich, das den Menschen anfällt, weil es ein blinder Trieb dazu anreizt. Daher hat auch nicht blofs der unmittelbar Angegriffne, sondern jeder neben ihm Existirende und durch jenen Angriff mittelbar Angegriffne das Recht der Vertheidigung d. h. dieser darf jenem beistehen und alle seine physische Kraft der physischen Kraft des Angreifers entgegensetzen, um sowohl die fremde, unmittelbar, als die eigne, mittelbar, angegriffne Persönlichkeit zu schützen. Ja wenn auch dieser Zweck in Ansehung jener wegen der nicht mehr zu hindernden Vollziehung des Attentats nicht erreichbar wäre, so würd' er es doch in Ansehung dieser bleiben. Daher hat im Naturstande jeder das Recht, einen Mörder zu verfolgen und niederzustofsen, wo er ihn findet. Dieses Recht ist auch stets und überall vom natürlichen Menschensinn anerkannt

worden *). Im Bürgerstande hingegen kann es aus Gründen, die sich aus dem Staatsrecht ergeben werden, nicht stattfinden, indem der Staat nur gestatten kann, dass man den Mörder verfolge, um seiner habhaft zu werden und ihn dem gesetzlichen Richter zu überliefern. Aber das Recht des unmittelbar Angegriffenen, sich zu vertheidigen, und das Recht Andrer, als mittelbar Angegriffne an dieser Vertheidigung Theil zu nehmen, um ihr bedrohtes Leben selbst auf Kosten des bedrohenden Lebens zu schützen, kann auch der Staat nicht aufheben, wenn er gleich bei Ausübung desselben aus Gründen der Billigkeit und Klugheit Mäfsigung fodert. Daher das *Jus et moderamen inculpatae tutelae.*

*) Die sogenannte Blutrache ist unter andern ein Beweis davon. Denn wenn auch hier die Verfolgung und Tödtung des Mörders unter dem Namen der Rache erscheint, so hätte man dieselbe doch nicht als Pflicht betrachten können, wenn man nicht ein Recht dazu vorausgesetzt hätte. Und dieses Recht, worin anders sollt' es begründet sein, als in der vom Mörder mittelbar angegriffnen Persönlichkeit Andrer und der dadurch gefährdeten Sicherheit ihres Lebens? Dass die Blutrache da, wo sie Sitte war und noch ist, als Pflicht der nächsten Verwandten und Freunde des Ermordeten zur Rächung des Mordes erscheint, ist eben so natürlich, als dass das Gesetz unter gebildeten Völkern keine Blutrache duldet. Wo der Staat noch nicht ausgebildet ist, vertreten kleinere Gesellschaftskreise seine Stelle und überlassen sich dem natürlichen Rechtsgefühle. Dieses aber, das so leicht irrt und übertreibt, verliert seine Autorität, wo die Rechtsidee durch den Staat in volle Wirksamkeit tritt.

Anmerkung 2.

Wenn jemanden eine eigenthümliche Sache durch einen Andern entzogen worden, so darf er diesen zuvörderst zur Herausgabe der entzognen Sache nöthigen und sich dieselbe wieder zueignen. Das Herstellungsrecht erscheint also dann als Wiederzueignungsrecht (*jus vindicationis*). Ist die Sache nicht mehr vorhanden oder beschädigt, so darf er Ersatz oder Entschädigung fodern, welches auch der Fall ist, wenn ihm durch Entziehung oder Vorenthaltung seines Eigenthums, durch willkürliche Beschränkung seiner Freiheit, durch Verletzung seines Körpers u. d. g. ein anderweiter Schade oder Verlust verursacht worden. Das Herstellungsrecht kann dann überhaupt Entschädigungsrecht (*jus reparationis damni*) heissen. Ist nun der gute Name oder die natürliche Ehre ein Gegenstand des Rechts für jedes sinnlich-vernünftige Wesen, oder hat es in besondern Verhältnissen durch ein äusseres Gesetz einen rechtlichen Anspruch auf positive Ehre erhalten (§. 36. Anm. 3): so wird auch in Beziehung auf Rechtsverletzungen dieser Art ein Herstellungsrecht stattfinden. Dieses Recht wird aber dann nicht anders ausgeübt werden können, als so, dass der Beleidigte den Beleidiger zwinge, die Folgen der Beleidigung, so weit es möglich ist, wieder aufzuheben und dadurch dem Beleidigten Genugthuung zu geben, was durch anderweite den vorigen entgegengesetzte, Äusserungen (Widerruf, Ehrenerklärung, Abbitte) geschehen

kann. Das Herstellungsrecht heifst in dieser Hinsicht Genugthuungsrecht (*jus satisfactionis*). Wäre jedoch dem Beleidigten durch eine solche Rechtsverletzung noch ein besondrer Schade zugefügt worden (z. B. wenn man jemanden für einen Betrüger ausgegeben, dadurch seinen Kredit geschmälert und sofort ihm einen namhaften Verlust in seinem Gewerbe verursacht hätte); so würde der Beleidigte berechtigt sein, aufser jener Genugthuung auch noch Entschädigung zu fodern. Dass aber das positive Rechtsgesetz oder das Tugendgesetz, so wie die eigne Grofsmuth oder Klugheit des Beleidigten auch hier eine gewisse Mäfsigung heischen können, versteht sich von selbst. Diefs findet insonderheit auch statt bei der Vindikazion einer dem Eigenthümer entzognen Sache, wenn diese sich in den Händen eines Dritten befindet, der sie *bona fide* und *titulo oneroso* erworben hat. Hier ist es wohl billig, dass der vindizirende Eigenthümer einigen Ersatz gewähre; und wenn der redliche Besitzer etwas von dem Seinen zur Erhaltung oder Vervollkommnung der Sache aufgewendet hat, so kann er den Ersatz dieses Aufwandes auch von Rechts wegen fodern, eh' er die Sache herausgibt, wenn nicht die einstweilige Benutzung derselben schon als ein hinlänglicher Ersatz gelten kann. Der Eigenthümer aber darf für die entbehrte Nutzung vom redlichen Besitzer keinen Ersatz fodern, weil die Entbehrung in dieser Beziehung als ein unglück-

licher Zufall anzusehn ist und dann die obige Regel gilt: *Casum sentit dominus* (§. 59. Anm.).

Anmerkung 3.

Wenn es Beleidigungen geben kann, wo das Recht zu zwingen weder als Zuvorkommungs- noch als Herstellungsrecht auszuüben ist, so muss es dann wenigstens durch Vergeltung des Gleichen mit Gleichem geltend gemacht werden dürfen, z. B. wenn jemand den Andern durch gewaltsame Körperberührung beleidigt hat. Denn es kann nicht als allgemeine Rechtsregel gedacht werden, dergleichen Beleidigungen geduldig zu ertragen, indem dadurch das Unrecht selbst gleichsam sankzionirt oder dem Beleidigten die Rechtspflicht auferlegt würde, sich ohne Widerstand beleidigen zu lassen, welches unsinnig wäre, weil es ebensoviel hieſse als: Der Berechtigte hat kein Recht, sobald es jemanden einfällt, dasselbe zu verletzen. Auf diese Art wäre man stets den Insulten von Jedermann ausgesetzt und der Beleidiger könnte seine widerrechtliche Handlung ins Unendliche wiederholen, ohne irgend einen Widerstand von Seiten des Beleidigten zu fürchten zu haben. Damit dieſs nicht geschehe, schützt der Beleidigte sich oder sein Recht durch Wiedervergeltung *). Er stellt auf diese Art das

*) Es kann in einzelen Fällen um höherer Zwecke willen nothwendig oder zur Vermeidung gröſsern Übels rathsam sein, nicht wiederzuvergelten. So gebot oder rieth Jesus seinen Jüngern, wenn ihnen jemand einen Backenstreich gäbe,

zwischen ihm und dem Beleidiger durch diesen aufgehobne Gleichgewicht des Rechtsverhältnisses gleichsam wieder her, so weit es möglich ist. Man könnte daher das Wiedervergeltungsrecht auch als eine besondre Form des Herstellungsrechtes betrachten, wiewohl diese Ansicht nicht ganz zutreffend sein würde. Denn in den vorigen Stand tritt eigentlich der Beleidigte nicht zurück, wenn er Gleiches mit Gleichem vergilt, sondern er versetzt vielmehr den Beleidiger in denselben Stand. Eher könnte man es als eine Art des Genungthuugsrechtes ansehn, wiewohl bei der Wiedervergeltung nicht der Beleidiger Genugthuung gibt, sondern der Beleidigte sie nimmt. Manche Rechtslehrer haben nun hieran Anstofs genommen, weil die Wiedervergeltung (*talio*) doch im Grunde nichts anders als Rache (*ultio*) und diese sowohl vom positiven als vom Tugendgesetze verboten sei. Allein erstlich würde diefs das natürliche Recht, sich für eine zugefügte Beleidigung zu rächen, nicht schlechthin aufheben. Denn wir haben auch schon anderwärts Beschränkungen der Ausübung natürlicher Rechte durch jene beiden Arten der Gesetzgebung anerkannt. Sodann ist Rache mehr als blofse Wiedervergeltung. Sie ist nämlich der aus dem gereizten Gefühle hervorgehende Trieb, demjenigen wehe zu thun, von dem

ihn nicht zurückzugeben, sondern lieber den andern Backen auch hinzuhalten. Wer aber daraus eine allgemeine praktische Regel ableiten wollte, würde allenfalls für Schafe, aber nicht für Menschen Gesetze geben.

wir glauben, dass er uns wehe gethan hat. Dieser Trieb wirkt jedesmal als Affekt und kann sogar zur Leidenschaft, zu einem anhaltenden Durste nach Rache werden. Affekten und Leidenschaften aber suchen sich der Herrschaft der Vernunft, also auch des Rechtsgesetzes, zu entziehen und streben nach Befriedigung ohne Maafs und Ziel. Daher wird der, welcher sich rächt, nicht blofs Gleiches mit Gleichem vergelten, sondern doppelt und dreifach wehe thnn, und diefs auch nicht blofs dann, wenn ihm ein wirkliches Unrecht zugefügt worden, sondern wenn er sich nur überhaupt gegen den Andern gereizt fühlt. Diefs kann aber durch Umstände geschehen, wo von Recht und Unrecht gar nicht die Rede ist (z. B. wegen einer abgeschlagnen Bitte) oder wo das Unrecht sogar auf Seiten des sich Rächenden ist (z. B. wenn der Beleidiger sich für beleidigt hält, weil man seine Beleidigung nicht geduldig ertragen wollte) *). Darum kann die Gerechtigkeit nur Wiedervergeltung, aber nicht Rache üben, indem nur dort das Zünglein in der Wage feststehen kann; und die Vernunft wird zwar kein Recht zur Rache im eigentlichen Sinne **), wohl

*) So rächte sich Napoleon an denen, die ihm widerstanden, um nicht von ihm zertreten zu werden, weil er es schon für Beleidigung hielt, wenn man ihm zu widerstehen, ja nur zu widersprechen wagte.

**) Wenn man vom Gesetze oder vom Richter sagt, dass sie das Unrecht rächen, oder wenn es in der Schrift gar von Gott heifst: „Die Rache ist mein“ — so ist das Wort offenbar uneigentlich für Wiedervergeltung oder für Strafe gebraucht.

aber ein Wiedervergeltungsrecht so gut wie ein Herstellungs- und Zuvorkommungsrecht anerkennen, weil sie überhaupt will, dass das Recht auf den Fall einer nicht freiwilligen Beachtung auch mit Gewalt gehandhabt, geschützt und gesichert werde, um die von ihr gefoderte Einstimmigkeit des äufsern Freiheitsgebrauchs sinnlich-vernünftiger Wesen als etwas Praktischnothwendiges darzustellen. Sie scheut daher keine Art des Zwanges, sobald dieser als ein angemessenes Mittel gedacht werden kann, jene Foderung in der Welt der Erscheinungen zu realisiren *).

§. 62.

Jeder Zwang ist dem freien Streben eines sinnlich-vernünftigen Wesens zuwider

*) Kann dem Wiedervergeltungsrechte nicht das Entschädigungsrecht substituirt werden, so dass z. B. ein Schlag, der aufser der unangenehmen Empfindung keinen Schaden weiter zufügt, durch Geld vergütet werde? — Im Naturstande würde diefs auf das Belieben des Beleidigten ankommen. Im Staate aber wird, wenn eine solche Kompensazion stattfinden soll, auch darauf gesehn werden müssen, dass der gekränkten Ehre des Beleidigten Genugthuung gegeben werde; sonst kann leicht der Fall eintreten, dass die Sitte trotz dem Gesetze sich auf andrem Wege Genugthuung zu verschaffen sucht, z. B. durch Zweikampf. Bei diesem treten die Kämpfenden gleichsam in den Naturstand zurück und setzen sich in eine Lage, wo der Beleidigte selbst sein Recht zu zwingen gegen den Beleidiger ausüben kann. Da aber hiebei dem Beleidiger gestattet ist, auch seinerseits Zwang auszuüben, so wird das Recht dadurch vom Zufall abhängig gemacht; und ebendeswegen kann der Staat den Zweikampf nicht dulden.

und daher für dasselbe ein physisches Übel. Wenn nun jedes physische Übel, das jemanden um einer von ihm ausgegangnen Beleidigung willen zugefügt wird, rechtliche Strafe (*poena juridica*) im weitern Sinne heifst: so kann das natürliche Recht zu zwingen, wiefern es in Beziehung auf eine vorhergegangne Beleidigung wirklich ausgeübt wird, auch als ein natürliches Strafrecht (*jus puniendi naturale*) angesehn werden. Wenn aber nur dasjenige physische Übel, welches in einer rechtlichen Ordnung der Dinge als nothwendige Folge des Unrechts gesetzlich bestimmt und dem Urheber des Unrechts richterlich zuerkannt worden, rechtliche Strafe im engern und eigentlichen Sinne heifst: so gibt es nur ein positives Strafrecht (*jus puniendi positivum*) d. h. das Strafrecht findet nicht im Naturstande, sondern nur im Bürgerstande oder im Staate statt (§. 11).

Anmerkung.

Die Frage, ob es ein natürliches Strafrecht gebe, hat keinen andern Sinn als, ob es ein Strafrecht im Naturstande gebe. Bei Beantwortung derselben kommt natürlich alles auf den Begriff an, den

man sich von der Strafe macht. Kann man den schon bestraft nennen, der im ungerechten Angriffe auf fremdes Leben das eigne verliert, oder wegen zugefügten Schadens Ersatz leisten muss — und der Sprachgebrauch leidet diefs allerdings — so kann man auch ein natürliches Strafrecht annehmen. Offenbar aber ist diefs die weitere Bedeutung des Wortes Strafe, nach welcher das Recht zu strafen nichts anders ist, als das allgemeine Recht zu zwingen und sich durch Zwang zu schützen gegen fremde Eingriffe in die eigne Freiheitssphäre. Fodert man aber zum Strafen das Dasein eines besondern Gesetzes, das gewisse Rechtsverletzungen mit gewissen Übeln bedroht, und eines besondern Richters, der nach jenem Gesetze diese Übel zuerkennt — und der Sprachgebrauch ist dem auch nicht entgegen — so nimmt das Strafrecht freilich einen positiven Charakter an. Denn das Strafgesetz (*lex poenalis*) und der Strafrichter (*judex poenalis*) setzen eine besondre rechtliche Ordnung der Dinge oder ein eigenthümliches Rechtsverhältniss voraus, das dem bürgerlichen wenigstens analog ist. Nimmt man nun das Wort Strafe in dieser engern Bedeutung, die man als die gewöhnlichere auch die eigentliche nennen kann, so entsteht die anderweite Frage, ob die Vernunft auch diese Art der Strafe billigen und ein Strafrecht dieser Art anerkennen könne. Um aber diese Frage aus einem allgemeinen Gesichtspunkte zu beantworten, muss der Begriff der Strafe mit dem entgegengesetzten der

Belohnung verglichen und vor der Hand noch von den eigenthümlichen Bestimmungen desjenigen Rechtszustandes, in welchem jenes Strafrecht stattfinden soll, weggesehn werden. Es muss sich daraus wenigstens eine vorläufige Theorie vom Strafrecht ergeben, deren hypothetische Gültigkeit im Staatsrechte weitere Begründung finden wird.

§. 63.

Da die praktische Vernunft zwischen dem Verhalten und Befinden eines moralischen Wesens ein solches Verhältniss fodert, dass dieses jenem angemessen sei, so urtheilt sie, dass einem moralischen, mithin auch jedem sinnlich-vernünftigen, Wesen vermöge seiner Handlungen etwas gebüre, und rechnet daher demselben seine Handlungen zu, entweder zum Verdienst oder zur Schuld, je nachdem die Handlungen den anderweiten Foderungen der Vernunft entsprechen oder widerstreiten. Hieraus entspringen die Begriffe von Belohnung und Strafe als nothwendigen Folgen der Handlungen, wieferne diese Folgen in Beziehung auf Verdienst und Schuld in einer moralischen Ordnung der Dinge stattfinden sollen. Ist nun das Recht überhaupt etwas Moralisches (im weitern Sinne

— §. 6. Anm. 1) und eine rechtliche Ordnung der Dinge zugleich eine moralische, so ist jede Beleidigung als Störung dieser Ordnung ein juridisches Übel und folglich auch ein moralisches, dem ein physisches Übel als Strafe folgen soll, um die Heiligkeit des Rechtsgesetzes d. h. seine ideale Unverletzlichkeit ungeachtet seiner realen Verletzlichkeit darzuthun und eben dadurch das Recht selbst zu sichern.

Anmerkung 1.

Da der Vernunft jedes Misverhältniss als etwas Disharmonisches zuwider ist, so ist ihr auch dasselbe in Ansehung des moralischen und physischen Zustandes d. h. in Ansehung des Verhaltens und Befindens eines jeden ihren Gesetzen unterworfnen Wesens zuwider. Hierauf allein gründet sich die in unsrem Bewusstsein durch keine Sophisterei vertilgbare Foderung, dass es dem Guten nicht übel und dem Bösen nicht wohl, sondern vielmehr umgekehrt dem Guten wohl und dem Bösen übel gehe, und ebendarauf gründen sich unsre Begriffe von Verdienst und Schuld, Belohnung und Strafe. Von Verdienst und Belohnung kann nun auf dem Rechtsgebiet eigentlich nicht die Rede sein. Denn wer das Recht bloſs nicht verletzt, hat darum noch kein Verdienst, wenn er es nicht aus innerer Achtung des Rechtsgesetzes thut, was aber als ein

tugendliches Motiv hier nicht berücksichtigt wird. Sein Verdienst wäre nur etwas Negatives oder Thatloses, mithin bloſse Nichtschuld, die der Vernunft noch nicht belohnungswürdig erscheinen kann. Verletzung des Rechts hingegen ist That, die, wenn und wieferne sie aus Freiheit hervorgegangen, nach dem Urtheile der Vernunft Schuld und Strafe nach sich zieht. Denn wenn die Vernunft sagt, es habe jemand durch eine rechtswidrige Handlung Strafe verdient, so heiſst dieſs dem vorigen entgegengesetzte Verdienst nichts anders als Schuld. Man will nämlich damit sagen, er habe die Strafe verschuldet, oder sie gebüre ihm als nothwendige Folge seiner Handlung. Wiewohl nun auf diese Art die Strafe als praktisch-nothwendig erscheint, so ist doch die darauf sich beziehende Foderung der Vernunft nicht als ein kategorischer Imperativ zu betrachten, wie es KANT thut in seinen metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre S. 196 (Aufl. 1) oder 226 (Aufl. 2). Denn jene Nothwendigkeit ist immer nur eine hypothetische oder bedingte. Die allgemeine Formel des Strafgesetzes ist nämlich: Wenn und wieferne jemand das Recht verletzt hat, dann und soferne soll er bestraft werden. Die Strafbarkeit des Subjektes ist also die einzige und unumgängliche Bedingung, unter welcher Strafe überhaupt stattfinden kann und soll.

Anmerkung 2.

Was hat aber die Strafe für einen Zweck? — Bei Beantwortung dieser Frage hat man den ersten und nächsten Zweck, der überall erreichbar ist, von dem zweiten und entfernten, der sich an jenen anschliefst, aber nicht durchaus erreichbar ist, wohl zu unterscheiden. Jener ist kein andrer, als die äufsere Darstellung der Heiligkeit des Rechtsgesetzes. Innerlich oder der Idee nach ist dieses Gesetz etwas Unverletzliches; aber äufserlich oder der That nach ist es verletzlich. Wenn nun die widerrechtliche That gar nicht bestraft würde, so erschiene sie als unsträflich gleich der rechtlichen. Das Rechtsgesetz selbst erschiene sonach als etwas Gleichgültiges, das man nach Belieben verletzen könne oder nicht, und verlöre dadurch alles Ansehn in den Augen sinnlich-vernünftiger Wesen, und somit auch alle Wirksamkeit für die, deren sinnlicher Trieb sie zu widerrechtlichen Handlungen reizte. Die Vernunft fodert also die Strafe als Folge solcher Handlungen, damit jedem die Heiligkeit des Rechtsgesetzes auch äufserlich kund oder anschaulich werde. Diesen Zweck erreicht nun die Strafe jedesmal unmittelbar, sobald sie wahrgenommen wird. Denn sie ist für jeden Wahrnehmenden eine neue Promulgazion des Rechtsgesetzes und eine wiederholte Darstellung seiner Wirksamkeit auch in dem Falle, wo es vorher nicht wirksam genug in einem Individuum war, um es zur Respektirung fremder Rechte zu bestimmen. Ebendadurch wird

aber auch die Strafe ein Mittel zur Sicherung des Rechtes, und ebendarum ist diese Sicherung der zweite und entfernte Zweck der Strafe als eines Zwanges, der in Beziehung auf vergangene Beleidigungen ausgeübt wird, um künftige zu verhindern. Dieser Zweck ist aber freilich nicht durchaus erreichbar, weil dessen Erreichung zum Theil von zufälligen Umständen abhangt. Sie hangt nämlich davon ab, dass die Strafe auf den Willen und die Kräfte derer, von welchen Rechtsverletzungen ausgehen könnten oder bereits ausgegangen sind, gehörig einwirke. Diefs kann nun auf verschiedne Weise geschehn, indem die Strafe theils auf die Geneigtheit theils auf die Fähigkeit zu Rechtsverletzungen entweder hemmend oder vernichtend einwirken kann. Die Strafe wirkt nämlich

1. hemmend auf die Geneigtheit zu Rechtsverletzungen, wenn sie ein Subjekt, das den bösen Willen hat, fremde Rechte zu verletzen, durch den Gedanken an die vom Gesetze angedrohte Strafe von der wirklichen Verletzung abhält. Diefs heifst Abschreckung, weil die Furcht vor der Strafe das zu Rechtsverletzungen geneigte Subjekt davon zurückschreckt, mithin den bösen Willen im Zaum hält oder den (auf Rechtsverletzungen gerichteten) Trieb durch den (die Strafe als physisches Übel verabscheuenden) Trieb selbst bändigt. Darum haben auch Einige diese Abschreckung für den eigentlichen Zweck der Strafe erklärt. Diefs kann sie

aber schon darum nicht sein, weil niemand um der blofsen Abschreckung willen gestraft werden darf. Denn wer gestraft werden soll, muss vor allen Dingen strafbar sein d. h. durch eine widerrechtliche Handlung die Strafe verdient haben. Für ihn selbst findet also in Beziehung auf diese Handlung keine Abschreckung mehr statt, und um ihn oder Andre von künftigen Handlungen der Art abzuschrecken, dürfte man ihn doch nicht mit einer Strafe belegen, die er nicht verdient hätte. Die Abschreckung ist folglich nur Zweck der im Strafgesetze ausgesprochnen Drohung; damit aber diese Drohung auch wirke und so den Zweck der Strafe, Sicherung des Rechts, erreichen helfe, so wird sie an dem vollzogen, der die angedrohte Strafe schon durch seine widerrechtliche Handlung verdient hat, wobei es freilich ungewiss bleibt, ob er selbst oder Andre sich dadurch werden bestimmen lassen, künftig das Recht zu respektiren. Denn diefs lässt sich selbst durch die härtesten Strafen nicht erzwingen. Ebendeswegen ist auch die bekannte Abschreckungstheorie der Kriminalisten in sich selbst verwerflich. Denn sie beruht eigentlich auf der ganz falschen Voraussetzung, dass man die Abschreckung erzwingen könne. Um diefs nun zu bewirken, steigert man dann die Strafen bis zur grausamsten Härte und verletzt selbst das Recht, indem man es schützen will, weil man sich einbildet, je härter die Strafen seien, desto mehr müssen

sie auch abschrecken, was doch durch die Erfahrung augenscheinlich widerlegt wird. — Die Strafe wirkt

2. vernichtend auf die Geneigtheit zu Rechtsverletzungen, weun sie in einem Subjekte, das bisher den bösen Willen hatte, fremde Rechte zu verletzen, durch den Gedanken an die Strafwürdigkeit solcher Handlungen und das Gefühl ihrer nachtheiligen Folgen Achtung für das Recht erweckt, so dass es nun nicht mehr beleidigen will. Diefs nennt man Besserung, weil an die Stelle des vorigen bösen Willens ein besserer, der das Recht achtet, getreten ist. Darum haben Andre diese Besserung für den eigentlichen Zweck der Strafe erklärt. Allein es gilt auch hier, dass um der blofsen Besserung willen niemand gestraft werden darf, wenn er nicht an sich strafbar ist, und dass Besserung ebenfalls nicht erzwungen werden kann. Hiezu kommt aber, dass man bei dieser Ansicht von der Strafe den juridischen Gesichtspunkt ganz verlässt und einen blofs ethischen annimmt. Die rechtliche Strafe kann also wohl dazu beitragen, dass der Bestrafte oder auch ein andrer ihm ähnlich Gesinnter in sich gehe und sittlich besser werde; sie kann folglich auch dadurch die Sicherheit des Rechts befödern; denn je besser die Menschen sind, desto weniger werden sie fremde Rechte verletzen. Aber dass die Strafe diesen Effekt habe, ist und bleibt äufserlich Sache des Zufalls, weil es innerlich Sache

der eignen Freiheit jedes Einzelen ist. — Die Strafe wirkt

3. hemmend auf die Fähigkeit zu Rechtsverletzungen, wenn sie die äufsere Freiheit des Subjektes dergestalt beschränkt, dass ihm die Verletzung fremder Rechte dadurch erschwert wird. Je nachdem also jene Beschränkung schwächer oder stärker ist, desto geringer oder gröfser wird auch diese Erschwerung sein. Aber auch die stärkste Beschränkung (Einsperrung mit Fesselung und Bewachung) wird die Fähigkeit zu Rechtsverletzungen nicht aufheben. Denn der natürliche Freiheitstrieb erstirbt nie und regt sich um so lebendiger, je mehr man sich beschränkt sieht. Der seiner Freiheit Beraubte wird also stets auf Wiedergewinnung derselben sinnen, und wenn er sie durch List, Gewalt oder Zufall wiedergewonnen hat, das Recht von neuem verletzen können. Die Sicherung des Rechts wird also auch dadurch nicht vollkommen erreicht. — Die Strafe wirkt endlich

4. vernichtend auf die Fähigkeit zu Rechtsverletzungen, wenn sie das Subjekt selbst aus der Welt der Erscheinungen entfernt, um in derselben gar nicht mehr thätig zu sein. Diese Wirkung hat nur die Lebens- oder Todesstrafe (*poena capitalis*) *). Ihre Rechtmäfsigkeit

*) Wir meinen hier blofs den natürlichen Tod, im Gegensatze des bügerlichen durch Deportazion, Landesverweisung, Versetzung in den Sklavenstand u. s. w. Denn alle diese Strafen laufen nur auf Beschränkung oder Beraubung der

lassen wir jetzo dahingestellt. Ihre Zweckmäſsigkeit aber in Bezug auf Sicherung des Rechts beschränkt sich doch nur auf den unmittelbar Bestraften. Auf Andre könnte sie nur durch Abschreckung oder Besserung wirken. Dass aber durch beide keine vollständige Sicherung möglich sei, ist schon erwiesen. — Übrigens nahmen schon die Alten mehre Zwecke der Strafe an, konnten sich jedoch so wenig als die Neuern über Zahl und Beschaffenheit derselben vereinigen. Plato (*Gorg.*, *Protag.*, *de legg.* XI. *al.*) nimmt gewöhnlich nur zwei an, Besserung und Abschreckung. Andre setzten noch Rache oder Wiedervergeltung als einen dritten hinzu. So sagt Gellius (N. A. VI, 14): „*Poeniendis peccatis tres esse debere causas exi-„stimatum est. Una est, quae* νυθεσια *vel* κολασις „*vel* παραινεσις *dicitur — altera est, quam* — τιμωριαν „*appellant — tertia — quae* παραδειγμα *a Graecis* „*nominatur.*“ Den Unterschied der juridischen und ethischen Ansicht der Strafe scheint jedoch kein älterer Philosoph bemerkt zu haben, weil man unter dem Ethischen auch das Juridische mit befasste.

§. 64.

Bestrafung kann eben so wenig, als Belohnung, stattfinden ohne Zurechnung (*imputatio*) d. h. Beziehung einer Handlung auf ein für den Handelnden verbindliches

Freiheit hinaus und heben die Fähigkeit zu Rechtsverletzungen nicht auf.

Gesetz. Ist dieses ein Rechtsgesetz, so heifst die Zurechnung rechtlich (*imp. juridica*); ist es aber ein Tugendgesetz oder ein Sittengesetz im engern Sinne, so heifst sie in demselben Sinne sittlich (*imp. moralis s. ethica sensu strictiori*). Hier ist blofs von der ersten die Rede. Es besteht aber dieselbe aus einem doppelten Urtheile. Vermöge des ersten wird das Verhältniss der Handlung zur Person als freiem Urheber derselben, vermöge des zweiten das Verhältniss der Handlung zum Rechtsgesetze bestimmt.

Anmerkung 1.

Wenn eine Handlung rechtlich zugerechnet werden soll, so muss vor allen Dingen die Zurechnungsfähigkeit (*imputativitas*) derselben bestimmt werden. Hievon hangt ab die Zurechnung zur That (*imputatio facti*). Diese findet nur statt, wenn die Handlung als hervorgegangen aus der Freiheit eines sinnlich-vernünftigen Wesens betrachtet werden kann. Es lässt sich aber nur dann annehmen, dass eine Handlung, unmittelbar oder mittelbar, aus Freiheit entstanden sei, wenn das handelnde Subjekt von der natürlichen und rechtlichen Beschaffenheit seiner Handlung ein solches Bewusstsein hatte oder doch haben konnte und sollte, als zu einer vernünftigen Willensbe-

stimmung hinreichend ist. Folglich findet keine rechtliche Zurechnung statt

1. bei vernunftlosen Wesen, mithin auch bei Thieren (das Wort im engern Sinne als Gegensatz von Mensch genommen). Denn dass die Thiere auch Vernunft, wenigstens etwas Vernunftähnliches (*analogon rationis*) haben, ist eine unerweisliche Annahme; man kann ihnen (besonders einigen Gattungen derselben) höchstens eine Art von Verstand (*analogon intellectus*) wegen ihrer zweckmäfsigen Wirksamkeit beilegen. Wird also ein Thier geschlagen oder gefesselt oder getödtet, weil es einen Menschen verletzt hat, so geschieht es nicht, weil ihm diefs zugerechnet würde, sondern man verfährt mit ihm, wie mit andern schädlichen Naturdingen, um sie unschädlich zu machen; und wenn man zuweilen in Beziehung auf solche Fälle eine Art von prozessualischem Verfahren beobachtete, so geschah' es entweder zur Abschreckung für Menschen oder aus lächerlicher Nachahmung *). Wird aber ein Mensch wegen der schädlichen Wirksamkeit eines Thieres in Anspruch genommen, so geschieht es, weil man ihm jene schädliche Wirksamkeit als That zurechnet, wiefern er entweder

*) Jenes war der Fall, wenn das mosaische Gesetz befahl, den Stier förmlich zu steinigen, der einen Menschen niedergestofsen hatte, dieses, wenn man im 15. Jahrh. zu Douay ein Schwein, weil es ein Kind gefressen, hängen liefs, nachdem man förmliches Gericht gehalten und die Akten zum Verspruche versandt hatte.

das Thier dazu antrieb oder es nicht so verwahrte, wie er sollte.

2. bei vernünftigen Wesen ohne Vernunftgebrauch, wenn dieser unverschuldet ist. Daher können Kindern und Blöd- oder Wahnsinnigen die von ihnen ausgehenden Rechtsverletzungen nicht zugerechnet werden, da ihnen das zur vernünftigen Willensbestimmung zureichende Bewusstsein der natürlichen und rechtlichen Beschaffenheit ihrer Handlungen ohne ihre Schuld fehlt. Werden sie also geschlagen oder eingesperrt, um sie zu bändigen oder unschädlich zu machen, so ist diefs wie bei Thieren keine Bestrafung, sondern nur Züchtigung oder Verwahrung. Trunknen hingegen können ihre Handlungen allerdings zugerechnet werden, weil ihr Mangel am Vernunftgebrauche verschuldet ist, da sie vorher wissen konnten und sollten, dass ihre Unmäfsigkeit diese Folge haben würde. Wäre jedoch jemand von einem Andern absichtlich in den Zustand der Trunkenheit versetzt worden, ohne dass er selbst eine Ahnung davon haben konnte, so würde die Zurechnung seiner Handlungen während der Trunkenheit von ihm hinweg sich auf den Andern wenden. Warum rechnet man aber dem Wahnsinnigen nicht zu, was er im Wahnsinne thut, wenn er auch selbst Schuld an seinem Wahnsinn ist, wie der sich selbst Berauschende an seiner Trunkenheit? Nicht weil Trunkenheit ein vorübergehender, Wahnsinn ein dauernder Zustand ist, sondern weil man wohl annehmen

kann, dass jemand sich berauschen wolle, ohne schon berauscht zu sein, nicht aber, dass jemand den Verstand überhaupt verlieren wolle, ohne ihn schon zum Theil verloren zu haben. Es fehlt hier der rechtlichen Zurechnung an allem Fundamente, weil man gar nicht wissen kann, wie weit die Prädisposizion zum Wahnsinne bei einem einzelen Unglücklichen der Art ging. Er ist also blofs ein Gegenstand des höchsten Mitleids (*persona miserabilissima*) aber nicht der Zurechnung, viel weniger der Bestrafung *).

3. bei vernünftigen Wesen mit Vernunftgebrauch, wenn ihre Handlungen ganz unwillkürlich sind. Sie sind diefs, wenn sie entweder schlechthin erzwungen sind (z. B. wenn ein Soldat durch physische Übermacht genöthigt wird, seinen Posten zu verlassen) oder wenn dem Handelnden das, was er eigentlich that, nach seiner Lage gar nicht bekannt sein konnte (z. B. wenn ein Krankenwärter dem Kranken Gift eingibt, welches ihm der Arzt als Heilmittel dargereicht hatte, und dadurch den Kranken tödtet). Im letzten Falle ist die Handlung zwar der Form, aber nicht der Materie nach willkürlich. Denn der Handelnde weifs gar nicht, was er thut. Wenn aber die Handlung blofs ungern geschehen ist (*actio invita*), so

*) Auch Handlungen eines Wahnsinnigen in sogenannten lichten Zwischenräumen sind keiner Zurechnung fähig. Denn man weifs nicht, ob nicht auch hier der Wahnsinn in niederem Grade stattfand.

ist sie darum noch nicht erzwungen (*coacta*), und kann daher mit Recht als willkürlich (*arbitraria*) betrachtet werden (z. B. wenn jemand sich durch bloſse Drohung zu einer Rechtsverletzung bestimmen lässt).

4. bei vernünftigen Wesen mit Vernunftgebrauch, welche mit dem Urheber einer Handlung in einer genauen, physischen oder moralischen, Verbindung stehn, ohne an der Handlung Theil genommen zu haben. Den Verwandten oder Freunden eines Verbrechers das Verbrechen mit zurechnen und sie mit dem Verbrecher zugleich bestrafen, ist Barbarei. Wer aber Theilnehmer ist (als Beauftrager, Zureder, Mitwirker, Beföderer, Begünstiger, Hehler u. s. w.), ist Mitschuldiger (*complex*) und unterliegt der Zurechnung, er mag übrigens Veswandter und Freund sein, oder nicht. Nur wenn die Theilnahme unwillkürlich wäre (nach Nr. 3), fiele die Zurechnung weg, weil dann der Theilnehmer nicht freie Mitursache der Handlung wäre, also eigentlich im rechtlichen Sinne nicht Theil genommen hätte.

Anmerkung 2.

Wenn die Zurechnungsfähigkeit anerkannt ist, so folgt dann die wirkliche Zurechnung, welche an sich betrachtet sowohl Zurechnung zum Verdienste als zur Schuld sein könnte. Da aber (nach §. 63. Anm. 1) auf dem Rechtsgebiete vom Verdienste nicht

die Rede sein kann, so ist die juridische Imputazion bloſs Zurechnung zur Schuld, und zwar nur in dem Maſse, als rechtliche Verschuldung stattfindet d. h. wenn und wiefern ein Recht verletzt worden. Es kann daher juridisch weder eine bloſs moralische (innere) Verschuldung, noch diejenige moralische Verschuldung, die neben und zugleich mit der Rechtsverletzung durch Übertretung des Tugendgesetzes entstanden, zugerechnet werden. Die lieblose Gesinnung z. B., die jemand beim Versagen einer Wohlthat, beim Eintreiben einer Schuldfoderung und selbst beim Eingreifen in eine fremde Freiheitssphäre verräth, kann ihm nicht juridisch zugerechnet werden. Abwesenheit einer rechtlichen Verschuldung heiſst rechtliche Unschuld (*innocentia juridica*). Es kann daher jemand in rechtlicher Hinsicht unschuldig befunden und darum losgesprochen oder für straflos erkannt werden, der in tugendlicher Hinsicht schuldig und strafbar sein kann, weil der äuſsere Richter nur über wirkliche Rechtsverletzungen zu urtheilen und diese allein zur Schuld zuzurechnen hat.

§. 65.

Bei der Zurechnung zur Schuld muss zugleich die durch die That selbst sich ankündigende Gröſse der Verchuldung bestimmt werden. Denn je offenbarer eine widerrechtliche Handlung das Gepräge der

Freiheit an sich trägt, desto gröſser ist auch die rechtliche Verschuldung und in desto höherem Grade ist die Handlung der Zurechnung unterworfen. Daher muss eine geflissentliche Beleidigung (*injuria dolosa*) dem Urheber auch in rechtlicher Hinsicht höher angerechnet werden, als eine zwar ungeflissentliche, aber dennoch verschuldete (*injuria culposa*).

Anmerkung.

Wenn die That selbst die Absicht, ein Recht zu verletzen, ankündigt, wenn also jemand von seiner Handlung, deren Erfolge und Rechtswidrigkeit, ein klares Bewusstsein hatte und sich dennoch dazu bestimmte: so beleidigt er unstreitig im höhern Grade, als wenn er bloſs aus Mangel an Aufmerksamkeit auf die Beschaffenheit und die Folgen seiner Handlung ein Recht verletzte. Dennoch wird ihm auch diese Rechtsverletzung zugerechnet werden müssen, sobald sie nur als freie Handlung betrachtet werden kann. Denn eine Handlung, die das Gepräge der Freiheit an sich trägt, soll nach der Foderung der Vernunft auch den Charakter der Rechtlichkeit haben. Hat sie diesen nicht, so findet auf Seiten des unaufmerksamen oder fahrlässigen Urhebers ebenfalls eine rechtliche Verschuldung statt. Unsre Muttersprache drückt diesen Unterschied dadurch aus, dass sie sagt, dort finde Ge-

flissentlichkeit, hier ein bloſses Versehen im widerrechtlichen Handeln statt. Im Lateinischen nennt man jenes *dolus*, auch wohl *dolus malus*, dieses *culpa*. Diese Ausdrücke sind freilich nicht ganz passend. Denn bei *dolus* denkt man gewöhnlich an Betrug. Eine geflissentliche Rechtsverletzung aber ist nicht immer Betrug im eigentlichen Sinne, weil sie auch mit offen angekündigter Gewalt vollzogen werden kann. *Culpa* aber findet auch statt, wenn die Rechtsverletzung geflissentlich ist. Die *injuria dolosa* ist also immer auch *culposa*, aber nicht umgekehrt. Daher sollte die aus Versehen geschehene Beleidigung bestimmter *injuria mere culposa* heiſsen. Es können aber sowohl beim *dolus* als bei der *culpa* wieder anderweite Grade stattfinden. Daher unterscheidet man

1. *Dolus directus* und *indirectus*. Jener findet statt, wenn eine bestimmte Rechtsverletzung als einzig möglicher und insofern nothwendiger Erfolg der Handlung gewollt wurde (z. B. wenn jemand einem Andern den Kopf spaltete, um ihn zu tödten); dieser, wenn die Handlung zwar als Rechtsverletzung überhaupt, aber doch, bei verschiednen an sich möglichen Erfolgen, nicht gerade dieser bestimmte Erfolg gewollt wurde (z. B. wenn jemand einem Andern einen heftigen Schlag auf den Kopf gab und ihn dadurch tödtete, ohne ihn gerade tödten zu wollen, sondern nur, um ihm wehe zu thun). Es vermischt sich also hier gleichsam *dolus* und *culpa*. Die Tödtung ist nicht geflissentlich in

der geraden Richtung der Handlung auf ihren Zweck, wohl aber in der eventualen, weil jedermann weiſs, dass ein heftiger Schlag auf den Kopf lebensgefährlich ist, und man daher im angeführten Falle die Handlung selbst auf die Gefahr einer höhern Rechtsverletzung, als man gerade beabsichtete, unternahm, folglich indirekt auch diese Verletzung wollte *). — Sodann unterscheidet man

2. *Culpa lata, levis* und *levissima*, je nachdem der, welcher durch Mangel an Aufmerksamkeit auf die Beschaffenheit und die Folgen seiner Handlung ein Recht verletzte, es an aller oder nur an der gewöhnlichen oder gar nur an einer auſserordentlichen Aufmerksamkeit fehlen lieſs. Im ersten Falle nennt man die widerrechtliche Handlung auch ein grobes, im zweiten ein mäſsiges, im dritten ein geringes Versehen. Es ist aber leicht einzusehn, dass diese Bestimmungen, wie alle, bei denen es auf ein bloſses Mehr oder Weniger einer intensiven Gröſse ankommt, die nur nach einem ungefähren Maſsstabe (gleichsam nach dem Augenmaſse) geschätzt werden kann, sehr schwankend seien, und dass daher in gegebnen Fällen leicht ein Zweifel entstehen könne, ob eine kulpose Hand-

*) Manche Rechtslehrer unterscheiden auch *dolus antecedens* oder *ex proposito* und *dolus consequens* oder *ex re*. Wenn aber unter diesem eine bloſse Billigung einer ohne unsre Veranlassung bereits geschehnen Rechtsverletzung verstanden wird, so findet dabei wenigstens keine juridische Imputazion statt. Es ist gleichsam ein *dolus internus*, der auf den frühern Erfolg keinen Einfluss haben konnte.

lung (z. B. ein durch nachlässige Behandlung oder Verwahrung von Feuerstoffen, Waffen, Giften u. d. g. verursachter Schade) ein grobes oder mäſsiges oder geringes Versehen sei. Auch kann die kulpose Handlung aus der geflissentlichen Übertretung eines Gebotes oder Verbotes entstehen, ohne doch darum als dolose betrachtet werden zu können, z. B. wenn ein Arzneihändler das Gift, womit jemand einen Andern tödtete, verkaufte, ohne die ihm vom Gesetze vorgeschriebnen Vorsichtsregeln zu beobachten, weil er dem Käufer keinen solchen Misbrauch zutraute; oder wenn jemand einen Brand dadurch veranlasste, dass er mit Feuerstoffen an einen Ort ging, wo es verboten war, indem er meinte, es habe keine Gefahr oder er könne der Gefahr vorbeugen. Es werden daher zur Schätzung der Gröſse einer rechtlichen Verschuldung mancherlei positiv-gesetzliche Bestimmungen erfoderlich sein, und selbst dann wird das richterliche Ermessen noch Spielraum genug übrig behalten.

§. 66.

Als allgemeine Grundsätze, nach welchen sich die Gröſsenschätzung rechtlicher Verschuldungen richten muss, sind folgende drei zu betrachten:

1. Je wichtiger das verletzte Recht in den Augen eines vernünftigen und freien Wesens

Wesens sein musste, desto gröſser ist die Verschuldung.

2. Je richtiger, vollständiger und deutlicher die Erkenntniss von dem verletzten Rechte war, desto gröſser ist die Verschuldung.

3. Je schwieriger die Verletzung und je geringer der Anreiz dazu war, desto gröſser ist die Verschuldung. Die Gegensätze, nach welchen die Verschuldung als minder groſs zu betrachten, ergeben sich hieraus von selbst.

Anmerkung.

Die Wichtigkeit der verletzten Rechte ist allerdings ein Moment, welches bei der Gröſsenschätzung der rechtlichen Verschuldung in Anschlag kommen muss. Denn wiewohl alle Rechte an sich, d. h. als bloſse Rechte betrachtet, auf gleiche Weise geachtet werden sollen, so haben sie doch verhältnissmäſsig, d. h. in Beziehung auf die Zwecke sinnlich-vernünftiger Wesen, nicht dasselbe Gewicht, weil diese Zwecke selbst höhere oder niedere sein können. Daher beleidigt der, welcher das Leben antastet, in einem weit höhern Grade, als der, welcher sich bloſs am äuſsern Eigenthume vergreift, weil dieses erst durch den Gebrauch, den wir im Leben davon machen, seinen Werth erhält und der Verlust desselben immer ersetzlich bleibt,

so lange wir leben. Auch beleidigt offenbar derjenige im höhern Grade, welcher einem Andern sein ganzes Hab' und Gut raubt, als der, welcher sich mit einem Theile begnügt, weil der übrig bleibende Theil selbst ein Ersatzmittel werden kann, der Verlust des Ganzen aber sogar in eine, Gesundheit und Leben bedrohende, Gefahr versetzen kann. — Ferner ist der Grad der Erkenntniss des Handelnden in Ansehung der verletzten Rechte ein bei der rechtlichen Zurechnung und also auch bei der Gröfsenschätzung der Verschuldung zu beachtender Umstand. Es muss die Schuld im Urtheile der Vernunft, wo nicht heben, doch mindern, wenn Unwissenheit oder Irrthum in Ansehung des Rechtssatzes oder des Rechtsfalles (*ignorantia vel error juris vel facti*) stattfand. Doch kommt es hiebei auch darauf an, ob und wiefern Unwissenheit oder Irrthum vermeidlich oder unvermeidlich (*vincibilis vel invincibilis*) war. Denn je leichter das Nichtwissen oder Irren zu vermeiden war, desto weniger kann es das Urtheil mildern. Dagegen wird alle Verschuldung gehoben durch absolute Unvermeidlichkeit des Nichtwissens oder Irrens, wodurch jemand zu einer Rechtsverletzung verleitet wurde, es mag nun jene Unvermeidlichkeit ihren Grund haben in der natürlichen Beschaffenheit des Subjektes (z. B. bei Kindern, Blödsinnigen, Wahnsinnigen) oder in einem unglücklichen Zufalle (z. B. wenn ich nach einem wüthenden Hunde schiefse, und ein Mensch, der

sich hinter einem Baume verborgen hielt und im Augenblicke des Abdrückens unversehens in die Schusslinie hervorsprang, dadurch getödtet wird). Man kann also mit Recht sagen: *Casus non est imputabilis,* weil der bloſse Zufall ganz auſser unsrer Berechnung liegt *). Indessen wird dabei auch darauf zu rücksichtigen sein, ob und wieferne der Zufall und das dadurch entstandne Nichtwissen oder Irren einen wirksamen Einfluss auf die Vollziehung der Handlung von Seiten des Subjektes hatte. Denn alles, was an der Handlung nicht als bloſs zufällig erscheint, bleibt immer der Zurechnung unterworfen. Wer in der Dunkelheit der Nacht seinem Feinde auflauert, aber statt des Feindes seinen zufällig vorübergehenden und für den Feind gehaltenen Vater mordet, mithin sich nur in der Person vergreift, ist wenigstens des einfachen Mordes schuldig, wenn auch nicht des als Vatermord qualifizirten Verbrechens. Daher unterscheidet man mit Recht das wirksame und unwirksame Nichtwissen oder Irren (*ignorantia vel error efficax et minus vel non efficax*) in Bezug auf die Zurechnung. — Endlich ist auch die Gröſse und Menge der Schwierigkeiten, die dem rechtlichen oder unrechtlichen Gebrauche der Freiheit entge-

*) Dadurch bestätigt sich auch der obige Satz: *Casum sentit dominus* (§. 59. Anm.). Denn der Eigenthümer einer äuſsern Sache, die sich in meinem Gewahrsam befindet, würde mir den Zufall zurechnen, wenn ich ihn wegen eines bloſs zufällig entstandnen Schadens an derselben entschädigen sollte.

genstanden, zu berücksichtigen. Wer mit kaltem Blute, ohne irgend eine mächtige Anreizung, nach langer Überlegung und mit beharrlicher Besiegung aller Hindernisse mordet oder raubt, ist in weit höherem Grade schuldig, als der, welcher sich im Zustande der Leidenschaft oder eines dringenden Bedürfnisses befindet und die sich gleichsam von selbst darbietende Gelegenheit zur Befriedigung augenblicklich benutzt. Soll aber das Gezwungensein zu einer Rechtsverletzung die Schuld mindern oder aufheben, so wird auch zu erwägen sein, ob der Zwang blofs psychologisch oder mechanisch, widerstehlich oder unwiderstehlich war. Blofse Drohungen und dadurch erweckte Furcht sind noch kein eigentlicher Zwang, obwohl bei dem, der sich dadurch zu einer Rechtsverletzung bestimmen liefs, auf das subjektive Mafs seiner Widerstandskraft Rücksicht genommen werden mag.

§. 67.

Die Zurechnung kann gedacht werden als ausgehend vom Handelnden selbst oder von einem andern vernünftigen Wesen. Im ersten Falle ist der Handelnde sein eigner Richter, im zweiten hat er einen äufsern Richter. Wenn nun dieser die den freien Handlungen Andrer angemessnen Folgen nach Rechtsgesetzen bestimmt und dessen Ausspruch vollzogen wird, so ver-

wandelt sich die rechtliche Zurechnung in rechtliche Vergeltung (*compensatio s. retributio juridica*). Da aber jene blofs Zurechnung zur Schuld sein kann (§. 64. Anm. 2), so kann auch diese blofs Bestrafung sein.

Anmerkung.

Richten (*judicare*, etymologisch so viel als *jus dicere*, Recht sprechen) heifst überhaupt die freien Handlungen vernünftiger Wesen nach Gesetzen beurtheilen und die denselben angemessnen Folgen bestimmen. Daher heifst die (physische oder moralische) Person, welche diefs thut, der Richter, (*judex*), ihr Ausspruch das richterliche Urtheil (auch Urthel schlechtweg) oder der Urtheilsspruch (*sententia judicis*), der Ort, wo gerichtet wird, das Gericht oder der Gerichtshof (*judicium*, *forum*) und das Verhältniss gewisser Personen zu einem gewissen Gerichte die Gerichtsbarkeit (*jurisdictio*). Die Gesetze, nach welchen gerichtet wird, können sowohl Tugendgesetze als Rechtsgesetze sein. Das Richten nach Tugendgesetzen geht uns hier nichts an. Das Richten nach Rechtsgesetzen aber kann sowohl nach natürlichen als nach positiven Gesetzen geschehen. Das erste findet im Naturstande, das zweite im Bürgerstande statt (§. 11). Doch kann auch in diesem, wenn die Bestimmungen des positiven Ge-

setzes nicht ausreichen, nach natürlichen gerichtet werden. Manche Gesetzbücher verweisen in jenem Falle sogar ausdrücklich auf diese, wiewohl der nach positiven Gesetzen urtheilende Richter alle Hülfsmittel der Auslegung und der überlegenden Vergleichung (der sogenannten *analogia juris*) zu versuchen hat, bevor er zu den natürlichen Rechtsgesetzen seine Zuflucht nimmt, da die subjektiven Ansichten von diesen so verschieden sind. Soll sich nun mittels des Richtens die Zurechnung in Vergeltung und zwar als rechtliche Vergeltung in Bestrafung verwandeln, so gehört dazu allemal ein äufserer Richter. Denn obwohl jemand sich selbst eine widerrechtliehe Handlung zurechnen und insoferne sein eigner Richter sein kann, so ist diefs doch nur vermöge einer Regung seines Gewissens, das daher auch der innere Richter heifst, möglich; und wenn er sich zufolge dieser Regung entschliefst, dem Beleidigten eine Entschädigung oder Genugthuung zu geben, ja sich selbst eine Art von Büfsung aufzulegen, so kann doch das Übel, was sich jemand auf diese Art selbst zufügt, eben wegen der Freiwilligkeit dieser Handlung nicht als rechtliche Strafe betrachtet werden, weil diese unter dem Begriffe des Zwanges steht (§. 62). Nur in einem höhern moralischen Sinne, der aber nicht hieher gehört, würde man auch die freiwillige Abbüfsung eine Selbbestrafung nennen können.

§. 68.

Wenn die Strafe selbst gerecht sein soll, so muss sie der Rechtsverletzung, als deren Folge sie in einer rechtlichen Ordnung der Dinge von der Vernunft gefodert wird (§. 63), angemessen sein d. h. das physische Übel, welches als Strafe mit einer Beleidigung verknüpft werden soll, muss zu derselben ein bestimmtes Verhältniss (*proportio*) haben. Hieraus ergibt sich der allgemeine Grundsatz als einschränkende Bedingung aller Ausübung des Strafrechts: Die Beschaffenheit und Gröfse jeder Strafe muss sich denken lassen als bestimmt durch die Beschaffenheit und Gröfse der zu bestrafenden Rechtsverletzung (§. 32). Unterscheidet man also natürliche und willkürliche oder positive Strafen, so werden auch diese der Natur der Rechtsverletzungen entsprechen und insoferne jenen möglichst analog sein müssen, wenn sie von der Vernunft gebilligt werden sollen.

Anmerkung.

Natürliche Strafen nennt man oft auch die unangenehmen Folgen, welche unsittliche Handlungen überhaupt nach bloſsen Naturgesetzen nach sich

ziehen, z. B. Kränklichkeit oder frühzeitigen Tod als Folge der Unmäſsigkeit. Diese können aber nur aus einem höhern (moralisch-religiosen) Gesichtspunkte Strafen genannt werden. Auf dem juridischen Standpunkte, den wir hier einnehmen, müssten diejenigen Strafen natürlich heiſsen, welche bloſs nach reinen Vernunftprinzipien, also nach natürlichen Rechtsgesetzen, willkürlich oder positiv hingegen diejenigen, welche durch den Willen eines äuſsern Gesetzgebers, also nach positiven Rechtsgesetzen, in Beziehung auf die in der Erfahrung vorkommenden Rechtsverletzungen bestimmt wären. Die letzte Art der Bestimmung ist überall nothwendig, wo eine rechtliche Ordnung der Dinge öffentlich anerkannt und gehandhabt werden soll. Denn die reine Vernunft weiſs nichts von den verschiednen Arten der Rechtsverletzungen, die in der Erfahrung vorkommen können; sie kann also auch keine Strafen in Beziehung auf dieselben *a priori* bestimmen. Der positive Gesetzgeber aber thut es *a posteriori* d. h. nachdem ihm durch die vergangene und gegenwärtige Erfahrung selbst bekannt worden ist, auf wie mannichfaltige Weise Menschen strafbar handeln können. Da jedoch der Wille dieses Gesetzgebers nie bloſse Willkür sein darf, sondern die gesetzgebende Vernunft und das daraus hervorgehende (natürliche) Rechtsgesetz immer zur obersten Richtschnur zu nehmen hat (§. 7. Anm. 2): so dürfen auch die von ihm bestimmten Strafen, wenn sie gleich, wie alle von ihm ausgehenden

Rechtsbestimmungen, das Gepräge des Positiven oder Willkürlichen an sich tragen, doch nicht durchaus willkürlich sein, sondern müssen zugleich, so viel als möglich, den Charakter der Natürlichkeit haben. Diesen werden sie aber nur dann haben, wenn sie den natürlichen Strafen widerrechtlicher Handlungen möglichst analog sind d. h. wenn sie sich als Strafen ankündigen, die von der Vernunft unmittelbar nach ihren selbeignen Rechtsgesetzen diktirt sein könnten. Der positive Gesetzgeber wird daher immer den obigen Grundsatz als allgemeine Norm seiner Strafgesetze vor Augen haben müssen, damit er nicht durch eine härtere Strafe, als die Beschaffenheit und Gröſse der zu bestrafenden Rechtsverlezzung fodert, das Recht selbst von neuem verletze, damit er nicht dem Beleidiger mehr Übels zufüge, als diesem gebürt. Aber freilich wird es schwer sein, der Beschaffenheit und Gröſse der Rechtsverletzung die Beschaffenheit und Gröſse der Strafe genau anzupassen, nicht nur für den Gesetzgeber, sondern auch für den Richter. Denn jener kann nichts anders thun, als die Rechtsverletzungen, welche mit gewissen Strafen belegt werden sollen, nach gewissen Gesichtspunkten zu klassifiziren, wobei es leicht geschehen kann, dass die Klassifikazion die unendliche Mannichfaltigkeit der Erfahrung nicht erreicht und daher Vergehungen in der Wirklichkeit vorkommen, die sich schwer oder gar nicht unter eine von den aufgestellten Arten bringen

lassen *). Dieser aber hat in jedem gegebnen Falle nicht eine Art, sondern eine ganz individual bestimmte Rechtsverletzung vor sich, die er nach allen Umständen zu erwägen hat, wobei es leicht geschehen kann, dass, wenn sie auch so ziemlich unter diese oder jene Art passt, doch die darauf gesetzte Strafe nicht recht passen will, sondern als zu hart oder zu gelind erscheint. Darum bleibt die gesetzliche Bestimmung positiver Strafen immer eine der schwierigsten Aufgaben, die auch nicht nach bloſsen Rechtsgesetzen gelöst werden kann, sondern Billigkeit und Klugheit werden hier gleichfalls oft den Ausschlag geben müssen. Wie weit aber die positive Strafe gehen und ob sie insonderheit bis ans Leben eines Verbrechers reichen dürfe, ist eine Frage, die hier noch nicht beantwortet werden kann, weil dabei auf staatsrechtliche Grundsätze Rücksicht genommen werden muss.

§. 69.

Da die Strafe nach Art und Grad genau bestimmt sein soll (§. 68), der Beleidigte aber als Richter in seiner eignen Sache einer solchen Bestimmung unfähig

*) So kam unlängst in Paris der Fall vor, dass ein Lebenssatter sich der Hand einer andern Person, die er durch Bitten und Versprechungen zu bestimmen gewusst hatte, bedienen wollte, um sich selbst zu tödten — ein Fall, den der sonst an Verbrechen sehr reichhaltige Strafkodex Napoleon's nicht vorgesehen hatte.

ist, weil er als Partei auch präsumtiv parteiisch ist; und da der Beleidiger sich in derselben Lage befindet, auch niemand sich selbst in rechtlicher Hinsicht bestrafen kann: so muss die Strafe von einem Dritten, der nicht Partei, mithin präsumtiv unparteiisch ist, also von einem äufsern Richter bestimmt werden. Damit aber dieser eines Theils nicht nach bloſser Willkür urtheile und andern Theils seinem Urtheilsspruche den gehörigen Nachdruck geben könne, so muss er als ein öffentlich autorisirter Richter von beiden Parteien anerkannt sein und sowohl ein positives Gesetzbuch als Norm seines Urtheils vor sich, als auch eine unwiderstehliche Gewalt, die seinen Ausspruch vollziehe, hinter sich haben. Da beides nur im Staate möglich ist, so führen uns die Untersuchungen über das Strafrecht eben so, wie die über das Eigenthumsrecht (§. 43) auf die Nothwendigkeit einer anderweiten Ordnung der Dinge, als im Naturstande in Ansehung der Rechtsverhältnisse sinnlich-vernünftiger Wesen möglich ist.

Anmerkung 1.

Wenn man sagen wollte, Beleidiger und Beleidigte oder überhaupt zwei über das Recht streitende Parteien im Naturstande könnten ja gemeinschaftlich einen Dritten als Schiedsrichter wählen und dadurch ihr Rechtsverhältniss für die Zukunft sichern: so ist zu bemerken, dass sich diefs wohl im Allgemeinen denken lasse, im Besondern oder Einzeln aber selten oder nie stattfinden werde. Denn es fragt sich 1. ob beide Parteien sich über die Person des zu erwählenden Schiedsrichters vereinigen, und 2. ob sie sich das Urtheil desselben gefallen lassen werden. Das Letzte würde um so weniger der Fall sein, wenn das Urtheil des Schiedsrichters den Wünschen und Hoffnungen des Einen oder Andern stark widerspräche, da ein solcher Richter gar keine von dem Willen der Parteien unabhängige Autorität hat und von ihnen gar nicht zu fürchten ist. Vereinigte sich aber der Schiedsrichter mit der einen Partei gegen die andre, um seinem Urtheile Nachdruck zu geben, so würd' er gewissermafsen selbst zur Partei, und es bliebe immer noch zweifelhaft, ob die Partei, zu welcher er sich schlüge, die stärkere sein werde.

Anmerkung 2.

Das Resultat aller bisherigen Untersuchungen über das Recht in Beziehung auf den Naturstand oder über das private Recht ist folgendes: Der Naturstand ist zwar an sich kein widerrechtli-

cher Zustand (*status per se haud injustus*), aber dennoch ein Zustand der völligen Unsicherheit des Rechts, weil in demselben keine öffentliche, das Recht mit Gerechtigkeit handhabende Autorität vorhanden ist. Daher ist, so lange dieser Zustand dauert, die Nichtverletzung des Rechts entweder von der Ohnmacht dessen, der das Recht verletzen will, aber nicht kann, oder von der guten Gesinnung dessen, der das Recht verletzen kann, aber nicht will, mithin von zufälligen Umständen abhängig; und wenn das Recht verletzt ist oder sonst ein Rechtsstreit entsteht, so ist jeder Theil sein eigner und des andern Richter, wo dann in der Regel nicht die Idee oder das Gesetz des Rechts, sondern List und Gewalt (wie beim Kriege der Völker) den Ausschlag geben werden. Insofern ist der Naturstand zwar nicht nothwendig ein wirklicher Kriegsstand Aller gegen Alle (nach Hobbes) aber auch nicht ein Zustand des tiefsten Friedens (nach Jakob) sondern vielmehr ein Zustand der beständigen Gefährdung des Rechts und folglich ein rechtloser oder von Gerechtigkeit entblöfster Zustand (*status justitia vacuus* — nach Kant). Alles Recht bleibt also problematisch, so lang es den Charakter des privaten an sich trägt. Die Vernunft fodert daher, dass es einen öffentlichen Charakter annehme, um dadurch eine höhere Sankzion und Garantie zu gewinnen.

Der Fortschritt der Untersuchung nöthigt uns also von selbst, zum folgenden Abschnitt überzugehn *).

*) Wenn Manche hier noch die Lehre von der Kollision der Rechte vermissen sollten, so dient zur Antwort, dass wir eine solche gar nicht annehmen. Denn das Rechtsgesetz fodert eben eine solche Beschränkung des äußern Freiheitsgebrauchs, dass keine Kollision in Ansehung desselben stattfinde. Folglich kann auch keine Kollision der Rechtspflichten stattfinden. Ob aber diese mit den Gewissenspflichten oder die Gewissenspflichten unter sich kollidiren können, ist eine andre nicht hieher gehörige Frage. Man verwechsle nur nicht Rechtsstreitigkeiten mit Rechtskollisionen. Denn dort beim idealen Widerstreite angeblicher Rechte ist das Recht selbst noch zweifelhaft, wird wenigstens so betrachtet; hier aber müsste angenommen werden, dass das unzweifelhafte Recht des Einen mit dem unzweifelhaften Rechte des Andern in einem realen Widerstreite begriffen wäre, welches nicht möglich ist.

Des reinen Naturrechts
zweiter Abschnitt.

Öffentliches Recht.

Erstes Hauptstück.
Staatsrecht.

§. 70.

Der Staat ist eine Gesellschaft. Eine Gesellschaft aber im rechtlichen Sinne (*societas sensu juridico*) ist ein Inbegriff mehrer durch wechselseitige Rechte und Pflichten zur beharrlichen Hervorbringung eines gemeinsamen Zwecks durch gemeinschaftliche Thätigkeit verbundnen Personen. Eine Gesellschaft ist also eine moralische Person (§. 13. Anm.) und kann entweder als einfache Gesellschaft aus lauter physischen, oder als zusammengesetzte aus lauter moralischen, oder als gemischte

aus physischen und moralischen Personen bestehn. Die zur Gesellschaft gehörigen Personen heiſsen Glieder oder Mitglieder derselben (*membra societatis*, *socii*), die nicht dazu gehörigen aber Auswärtige oder Fremde (*extranei*, *peregrini*). Der gemeinsame Zweck, zu dessen Verwirklichung die Gesellschaftsglieder verbunden sind, heiſst der Gesellschaftszweck (*finis socialis*) und der einer solchen Verbindung zum Grunde liegende Vertrag der Gesellschaftsvertrag (*contractus socialis*). Nach Maſsgabe jenes Zwecks und dieses Vertrags kann die Gesellschaft zeitig (*temporaria*) oder dauernd (*perennis*), zerstreut (*dispersa*) oder versammelt (*collecta*), wandernd (*vaga*) oder fest (*fixa*), gleich (*aequabilis*) oder ungleich (*inaequabilis*) sein. Im letzten Falle hat sie einen Obern (*princeps societatis*), der selbst wieder eine physische oder moralische Person sein kann.

Anmerkung. 1.

Nicht jede gesellige Verbindung mehrer Personen zu irgend einem Zwecke (z. B, um sich zu unterhalten und zu belustigen) ist eine Gesellschaft im rechtlichen oder juridischen Sinne des

Worts.

Worts. Eine solche findet nur statt, wenn die Personen zur beharrlichen Hervorbringung eines gemeinsamen Zwecks mittels gemeinschaftlicher Thätigkeit entweder durch sich selbst oder durch die Natur verbunden sind und dieser Verbindung wechselseitige Rechte und Pflichten zum Grunde liegen, die daher auch gesellschaftliche Rechte und Pflichten (*jura et officia socialia*) heifsen. Diese Rechte und Pflichten gehören, wenn die Personen sich durch sich selbst zu einer bestimmten Gesellschaft verbunden haben, allemal zur Klasse der Vertragsrechte und Vertragspflichten (§. 52). Denn wie und wodurch auch eine solche, nicht von der Natur unmittelbar gestiftete, Gesellschaft empirisch oder faktisch entstanden sei, so muss sie doch razional oder rechtswissenschaftlich als hervorgegangen aus einem Vertrage gedacht werden. Jenen Ursprung der Gesellschaft aus gewissen natürlichen Bedürfnissen und zufällig veranlassenden Umständen (Neigung, Furcht, Zwang u. d. gl.) nachzuweisen, ist wohl zulässig und nützlich. Die Rechtsphilosophie aber hat eine ganz andre Aufgabe, nämlich in der Vernunft selbst das ursprüngliche und rechtliche Prinzip der Gesellschaftlichkeit aufzusuchen, und dieses ist bei sinnlich-vernünftigen Wesen, die durch sich selbst in eine Gesellschaft zusammen getreten sind, kein andres als diejenige Freiheitsthat, welche Vertrag heifst. Denn ohne Vertrag hat Niemand ein Recht, von einem andern ihm ganz gleichen Wesen gemeinschaftliche Thätigkeit zur Er-

reichung gemeinsamer Zwecke zu fodern, und folglich auch Niemand die Pflicht zu einer solchen Thätigkeit, vorausgesetzt — was sich auf dem Gebiete der Rechtslehre immer von selbst versteht — dass vom strengen oder eigentlichen Rechte, mithin von dem, was nach Vernunftgesetzen erzwingbar ist, die Rede sei. Übrigens kommt aber nichts darauf an, ob jener Vertrag irgend einmal förmlich abgeschlossen oder nur stillschweigend eingegangen sei (§. 57. Anm. 3). Sobald mehre Personen auf beharrliche Weise solche Handlungen vornehmen, welche sich auf einen gemeinsamen Zweck beziehn und welche sie nicht vorgenommen haben würden, wenn nicht Einer den Andern zu dieser Absicht mit sich hätte verbinden wollen: so haben sie eine Gesellschaft vertragsmäfsig gestiftet, wenn sie auch weder von dem Gehalte noch von der Gestalt dieses Vertrags ein klares und deutliches Bewusstsein hatten *). Dieses bildet sich oft erst in, mit und durch die Gesellschaft aus — wie denn überhaupt alle Bildung von der Gesellschaft abhangt — und daher pflegt es zu geschehen, dass man oft erst lange nach der Stiftung einer Gesellschaft an die Abfassung eines förmlichen Vertrags darüber denkt, indem man

*) Tausend Ehen werden ohne Vertrag blofs faktisch geschlossen. Lässt sich aber darum die Ehe wohl als ein geselliges Rechtsverhältniss beurtheilen, ohne einen Vertrag zum Grunde zu legen? Dasselbe gilt noch mehr vom Staate, wie sich in der Folge zeigen wird. Ein Andres ist es freilich bei Eltern und Kindern, wo die Geselligkeit unmittelbar von der Natur gestiftet ist. Auch hievon tiefer unten.

früher nicht einmal das Bedürfniss eines solchen fühlte. Wie nothwendig es aber sei, der rechtlichen Beurtheilung einer Gesellschaft einen Vertrag, in der Idee wenigstens, zum Grunde zu legen, erhellet auch daraus, dass sich sonst kein Grund absehn liefse, warum Banditenvereine, Räuberbanden, Kupplerwirthschaften und andre Genossenschaften der Art nicht auch für rechtmäfsige Gesellschaften angesehn werden sollten. Denn jener Grund liegt blofs darin, dass dergleichen Verbindnngen auf keinen rechtsgültigen Vertrag bezogen werden können (§. 58. Anm. 2). Ebendarum können aber auch in rechtmäfsigen Gesellschaften die wechselseitigen Rechte und Pflichten sowohl des Ganzen und der Glieder als auch der Glieder gegen einander nicht weiter gehen, als es die Natur eines rechtsgültigen Vertrags überhaupt gestattet — ein für die Folge sehr wichtiger Grundsatz.

Anmerkung 2.

Die möglichen Hauptarten von Gesellschaften, welche im §. angedeutet sind, bedürfen keiner besondern Erwägung. Nur über die Eintheilung der Gesellschaften in gleiche und ungleiche ist noch etwas zu sagen. Es lassen sich nämlich zuvörderst Gesellschaften denken, in welchen die wechselseitigen Rechte und Pflichten der einzelen Glieder einander völlig gleich sind, so dass in jedem Falle nur der sich wirklich einigende Wille Aller eine für Alle verbindliche Kraft hat. Eine solche Gesellschaft hat also keinen Obern, dessen Wille

für Alle Gesetz wäre. Da nun bei einer bedeutenden Menge von Gliedern ihr Wille äufserst selten durchaus zusammenstimmen würde: so wird, wenn eine solche Gesellschaft dennoch bestehen soll, in den Fällen, wo der Wille Aller sich nicht einigen kann, der Wille der Meisten die Stelle des Willens Aller vertreten müssen. Daher entscheidet in der Regel bey solchen Gesellschaften die Stimmenmehrheit (*suffragiorum pars major* — *majoritas*), so dass ein von dieser gefasster Beschluss Gesetzeskraft für Alle hat. Dadurch wird aber schon die Gleichheit Aller beschränkt. Denn die Minderheit (*pars minor* — *minoritas*) muss sich dann der Mehrheit unterwerfen. Da jedoch diese Mehrheit keine bleibende Gewalt hat, sondern beständig wechseln kann — indem der, welcher bei dem einen Beschlusse zur Minderheit gehörte, bei dem andern zur Mehrheit gehören kann, und umgekehrt — so stellt sich die Gleichheit der Gesellschaftsglieder immerfort wieder her. Es kann folglich eine Gesellschaft, in welcher alles durch Stimmenmehrheit entschieden wird, als eine gleiche betrachtet werden. Ob aber die Stimmenmehrheit in allen Fällen gelten müsse, ist eine Streitfrage, die sich unsers Bedünkens nur so beantworten lässt. Wenn ursprünglich ausgemacht wäre, dass entweder überhaupt oder in gewissen Fällen nur die völlige Einigkeit der Stimmen entscheiden solle, so würde dann die Stimmenmehrheit entweder überhaupt oder in den ausgenommenen Fällen nicht gelten. Wenn

aber eine ursprüngliche Bestimmung der Art nicht stattfände, so würde überall die Stimmenmehrheit nach dem Urtheile der Vernunft gelten, weil sich voraussehen lässt, dass es sonst in den meisten Fällen zu gar keiner Entscheidung kommen könnte, mithin die Gesellschaft sich selbst in ihrer Wirksamkeit auf eine vernunftwidrige Weise beschränken oder gar auflösen würde. — Es lässt sich aber auch zweitens denken, dass in einer Gesellschaft eine zu ihr gehörige physische oder moralische Person vorzugsweise das Recht habe, ihren Willen als Norm des allgemeinen Willens in Beziehung auf den Zweck der Gesellschaft auszusprechen und als Gesetz geltend zu machen, die übrigen Gesellschaftsglieder aber die Pflicht haben, dieses Gesetz anzuerkennen und zu befolgen. Dann besteht die Gesellschaft aus einem oder mehren Oberen und aus Untergebnen, und die Gesellschaftsglieder sind insofern ungleich. Wie aber auch diefs Verhältniss weiter bestimmt sei, so kann die Ungleichheit nie so weit gehn, dass der eine Theil ein unbeschränktes Recht d. h. lauter Rechte ohne Pflichten und der andre eine unbeschränkte Pflicht d. h. lauter Pflichten ohne Rechte hätte, sondern es müssen in jeder Gesellschaft, die von der Vernunft als eine rechtliche anerkannt werden soll, die Rechte und Pflichten der Gesellschaftsglieder wechselseitig sein, mithin sich gegenseitig beschränken, und so die Gleichheit, die durch jenes Verhältniss zum Theil aufgehoben ist, durch diese Beschränkung wieder

hergestellt sein (§. 31). Aufser dieser natürlichen (allgemeinen und nothwendigen) Beschränkung können aber der Gewalt des oder der Oberen noch gewisse positive (besondre und zufällige) Schranken durch den Gesellschaftsvertrag gesetzt sein, um dem Misbrauche der Gewalt gegen den Zweck der Gesellschaft vorzubeugen. Die Bestimmung dieser positiven Schranken ist jedoch mehr Sache der Billigkeit und der Klugheit, als des Rechts. Nur wenn und wieferne dergleichen Schranken einmal gesetzlich bestimmt sind, dann und soferne gehören sie zum positiven, für diese oder jene Gesellschaft gültigen, Rechte (§. 7).

Anmerkung 3.

Das Gesellschaftsrecht (*jus sociale*) kann sich beziehen theils auf die innern theils auf die äufsern Verhältnisse einer Gesellschaft, und zerfällt insoferne selbst in das innere (*intrinsecum*) und äufsere (*extrinsecum*). Jenes kann entweder die Rechtsverhältnisse der Gesellschaftsglieder gegen einander oder die Rechtsverhältnisse der ganzen Gesellschaft zu den Gliedern und umgekehrt bestimmen; dieses hingegen bestimmt die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft zu Auswärtigen, es mögen dieselben Einzele oder auch Gesellschaften sein. Wenn man nun hiebei nicht nur von allen positiven Rechtsbestimmungen, sondern auch von allen Unterschieden der überhaupt möglichen Gesellschaften absehn wollte, um ein sogenanntes allgemeines

Gesellschaftsrecht (*jus sociale universale*) zu entwerfen, so würde dieses entweder höchst dürftig ausfallen, oder den Charakter der Allgemeinheit in eben dem Maſse verlieren, als man den Charakter dieser oder jener Gesellschaft ins Auge fasste, um nur der allzudürftigen Theorie etwas mehr Gehalt zu geben. In der That schielen die Versuche dieser Art immerfort hin auf bestimmte Gesellschaften (Staat, Kirche, Ehe u. s. w.) und verlieren sich dadurch aus dem Allgemeinen ins Besondre. Auch fällt man dadurch in den Fehler, dass man den Staat (der doch von allen andern Gesellschaften so wesentlich verschieden ist, dass er alle andern in sich aufnimmt, die sich ihm unterwerfen, aber keine in sich duldet und dulden kann, die sich ihm entgegensetzt) auf gleichen Fuſs mit den übrigen Gesellschaften behandelt und so aus dem s. g. allgemeinen Gesellschaftsrechte Sätze auf das Staatsrecht überträgt, die in demselben nicht gültig sind, mithin dieses durch jenes verfälscht. Man vergleiche auch das bereits oben (§. 12. Anm. 3) darüber Gesagte.

§. 71.

Der **Staat** ist eine Gesellschaft, durch deren Stiftung sämmtliche Glieder (als ursprüngliche Konstituenten gedacht) aus dem Zustande der beständigen Rechtsgefährdung (dem Naturstande) in den Zustand der be-

ständigen Rechtssicherung (den Bürgerstand) übergehn, und heiſst daher auch eine bürgerliche Gesellschaft (*societas civilis, civitas*). Da nun die Vernunft die Bildung einer solchen Gesellschaft um des Rechtsgesetzes selbst willen fodert, so ergeht diese Rechtsfoderung an alle sinnlich-vernünftige Wesen, die im Koexistenzialverhältnisse stehn. Folglich haben auch die, welche eine solche Gesellschaft unter sich stiften wollen, das Recht, jeden, der mit ihnen in jenem Verhältnisse steht, aufzufodern, dass er ein Glied ihrer Gesellschaft werde oder im Weigerungsfalle aus ihrer Mitte weiche.

Anmerkung.

Wenn man den Staat als eine Gesellschaft betrachtet, in die man beliebig treten könne oder nicht, mithin das Bürgerthum als eine willkürliche Anstalt, die höchstens um ihrer Nützlichkeit willen allgemeinen Beifall verdiene: so verrückt man ganz den razionalen Standpunkt, aus welchem der Staat betrachtet werden muss, und entzieht dem Staatsrechte seine wahre Grundlage. Um sich davon zu überzeugen, darf man nur an das sich zurückerinnern, was am Ende des vorigen Abschnitts (§. 69. Anm. 2) als Resultat aller bis dahin angestellten

Untersuchungen über das Recht gefunden worden. Ist nämlich der Naturstand ein Zustand der beständigen Rechtsgefährdung und insofern ein rechtloser Zustand, so fodert die Vernunft unbedingt, dass jeder, der sich darin befinden möge, ihn verlasse (*exeundum est e statu naturali*) *). Diese Foderung ist aber offenbar eine Rechtsfoderung. Denn indem die Vernunft das Rechtsgesetz aufstellt, verlangt sie auch, dass demselben in jeder Hinsicht gehuldigt werde, dass es mithin Jedermann durch die That anerkenne, folglich seinem Koexistenzialverhältnisse mit Andern eine solche Form gebe, wodurch die Rechte Aller auch eine äufsere Gewährleistung erhalten. Da nun eine solche im Naturstande offenbar nicht vorhanden ist — weil da die Nichtverletzung des Rechts nur von zufälligen Umständen, Schwäche, gutem Willen u. d. g. abhangt — so kann niemand, der das Rechtsgesetz wirklich achtet, in einem solchen Zustande beharren wollen. Setzen wir also den Fall, dass irgend eine gegebne

*) Die entgegengesetzte Foderung: *Regrediendum est in statum naturalem*, beruht auf der ganz falschen Voraussetzung, dass der Staat oder der bürgerliche Zustand (*status civilis*) als die Quelle alles menschlichen Elends zu fliehen, der Naturstand hingegen als ein Zustand, wo den Menschen kein erkünsteltes Bedürfniss und keine dadurch aufgeregte Begierde zur Genuss- Hab- Ehr- Herrschsucht u. s. w. reizte, wieder herzustellen sei. Diefs heifst aber eben so viel, als wenn man annehmen wollte, die Menschen hätten irgend einmal in dem von den Dichtern gefeierten goldnen Zeitalter gelebt. Dieses mag man vorwärts als (in unendlicher Ferne schwebendes) Ziel, aber nicht rückwärts als Anfangspunkt suchen.

Menge sinnlich-vernünftiger Wesen den Naturstand, in dem sie sich befand, aufgeben und in den Bürgerstand übergehn oder einen Staat ursprünglich konstituiren wolle: so kann sie unmöglich dulden, dass irgend Einer in ihrer Mitte bleibe, der kein Glied dieser Gesellschaft wäre, der also für sich im Naturstande beharrete. Denn dieser würde dadurch erklären, dass er das Rechtsgesetz nicht genug achte, um an einer rechtlichen Ordnung der Dinge, in welcher die Gerechtigkeit öffentlich gehandhabt werden soll, Theil zu nehmen und dadurch jedem für die Sicherheit seines Rechts Gewähr zu leisten. Was soll also in Ansehung seiner geschehen? — Einige Rechtslehrer haben gemeint, er dürfe zum Beitritte gezwungen werden. Ein solcher Zwang scheint aber durch das Rechtsgesetz nicht hinlänglich begründet, da durch jene Erklärung das Recht zwar gefährdet, aber noch nicht wirklich verletzt ist, und im Naturstande ohne vorausgegangene Rechtsverletzung niemand gezwungen werden darf *). Es müsste ihm also wohl die Wahl gelassen werden, ob er der hier zu stiftenden Bürgergesellschaft beitreten oder aus ihrer Mitte weichen wolle. Wählt er das Erste, so ist sein Beitritt frei — denn auch

*) Auch würde hieraus folgen, dass man jeden Fremdling, der unser Staatsgebiet betritt, zwingen dürfe, Bürger unsers Staates zu werden, was gegen das Völkerrecht wäre. Wenn es auch Rechtspflicht ist, in den Bürgerstand überhaupt zu treten, so ist man darum noch nicht verpflichtet, gerade hier oder dort Glied einer Bürgergesellschaft zu werden.

eine unbeliebige Handlung (*actio invita*) ist frei, wenn sie aus eigner Wahl geschieht — wo nicht, so erhält er freien Abzug mit Hab' und Gut, wiefern es beweglich ist oder in bewegliches durch Tausch verwandelt werden kann, und er mag dann aufserhalb seinen Naturstand fortsetzen, wenn er kann, oder sich einer andern Bürgergesellschaft anschliefsen. Dass aber jemand innerhalb eines solchen Vereins im Naturstande beharre und sich so in Ansehung seiner Freiheitssphäre oder seines Rechtsgebiets völlig isolire, kann und wird nimmer von einem Staate geduldet werden.

§. 72.

Durch den Staat wird demnach die Rechtsidee selbst in der Welt der Erscheinungen erst realisirt, indem das Bürgerthum eine Ordnung der Dinge ist, in welcher jene Idee als eine praktisch gültige öffentlich anerkannt und gehandhabt wird. Der nächste und unmittelbare Zweck des Staats ist also auch kein andrer, als öffentlicher Schutz und Sicherheit des Rechts (*securitas publica*). Da aber alle zu einer solchen Gesellschaft gehörige Personen ihr Einzelleben vollständig entwickeln, mithin ihre Vollkommmenheit und Glückseligkeit innerhalb ihrer ein-

zelen Freiheitskreise möglichst befödern wollen, so umfasst der Staat in seiner Totalsphäre auch jene Zwecke der Einzelen und bezieht sie auf Ein Gesammtziel als den höhern und mittelbaren Staatszweck, den man das öffentliche Wohl (*salus publica*) nennen kann.

Anmerkung 1.

Bei der Frage nach dem Zwecke des Staats oder des Bürgerthums (*finis civitatis*) muss vor allen Dingen der nächste und unmittelbare Zweck von dem höhern und mittelbaren d. h. dem, für welchen jener wieder ein Mittel ist, unterschieden werden, wenn man den Staatszweck nicht einseitig und ebendarum unrichtig bestimmen will, was nicht nur für die Theorie, sondern auch für die Praxis sehr gefährliche Folgen haben kann. Die im Naturstande unausbleibliche Unsicherheit des Rechts überhaupt macht zuvörderst in den Augen der Vernunft, die das Recht durchaus geachtet wissen will, einen Zustand dringend nothwendig, wo die Rechtsidee als praktisch gültig öffentlich anerkannt und gehandhabt wird. Ebendieſs ist der Bürgerstand. Die Realisirung der Rechtsidee in der Sinnenwelt und die daraus hervorgehende öffentliche Sicherheit in Ansehung aller der Rechte, die einem sinnlich-vernünftigen Wesen zukommen, ist daher die erste und dringendste Aufgabe, die von der Staatspraxis

zu lösen ist. Darauf zwecken zunächst alle Gesetze und Einrichtungen im Staate ab, und darum kann man den Staat auch unbedenklich eine Rechtsgesellschaft oder ein rechtliches Gemeinwesen (*respublica juridica*) nennen. Aber freilich ist dadurch der Gesammtzweck des Staates nicht erschöpft. Denn indem sinnlich-vernünftige Wesen sich zum Staate vereinen, wollen sie auch ihr ganzes sinnlich-vernünftiges Leben unter der Form des Bürgerthums möglichst entfalten, sie wollen so vollkommen und so glückselig werden, als es ihre eigne und die ganze äufsere Natur nur immer gestattet. Daraus ergibt sich die zweite nicht minder wichtige Aufgabe für die Staatspraxis, alle Geseze und Einrichtungen auch auf die Entwicklung des sinnlich-vernünftigen Lebens in seiner ganzen Kraft und Fülle, auf die Befödrung der Vollkommenheit und Glückseligkeit der Bürger, mit einem Worte, auf das öffentliche Wohl zu richten. Daher ist der Satz: *Salus publica suprema lex esto,* ganz richtig. Damit aber der heilige Name des öffentlichen Wohls oder, wie man auch sagt, des gemeinen Besten nicht entweihet, damit er nicht zum Deckmantel der Ungerechtigkeit gemisbraucht werde: so darf der erste Zweck über den zweiten nie vergessen werden. Recht und Gerechtigkeit ist und bleibt daher das erste, wenn auch nicht das einzige und höchste Gut des Staats (*primum, quamvis non unicum et summum bonum reipublicae*); es ist

und bleibt die verneinende Bedingung (*conditio sine qua non*) alles dessen, was in und durch den Staat für die Wohlfahrt des Ganzen, für das Heil der Bürger als Menschen geschehen soll. Nichts soll daher von Staatswegen (*par raison d'état*) geschehen, was nicht auch von Rechtswegen (*par raison de droit*) geschehen kann. Der Staat soll z. B. nicht um des öffentlichen Wohls willen die Bürger zur Glaubenseinheit nöthigen wollen; denn die Glaubensfreiheit ist ja eben ein Recht, das er schützen soll. Und eben dieser Schutz ist das Erste, was der Staat zu leisten hat. Nur durch Verkennung dieses nächsten und unmittelbaren Staatszweckes war es möglich, dass sich die, welchen die Regirung der Staaten anvertrauet war, oft von unduldsamen und herrschsüchtigen Priestern verleiten liefsen zu glauben, das öffentliche Wohl heische Inquisizion und Tortur, Ketzergerichte und Scheiterhaufen, Dragonaden und Bluthochzeiten. Und wurden nicht auch ohne Zuthun der Priester die neuern republikanischen Heirathen, die Noyaden und Füsiladen, angeblich um des öffentlichen Wohls willen veranstaltet? — Allen diesen Gräueln ist auf einmal wenigstens der Vorwand abgeschnitten, wenn man das Recht als die eigentliche Grundlage der bürgerlichen Getellschaft oder den Staat als einen sichtbaren Tempel für die an sich unsichtbare Göttin der Gerechtigkeit betrachtet. In diesem Tempel mag dann auch dem bürgerlichen Leben eine höhere Weihe gegeben werden. Nur

soll man jener Göttin keine Opfer bringen, von denen sie ihr Antlitz mit Unwillen und Abscheu wegwenden müsste.

Anmerkung 2.

Da der Staatszweck ein beharrlicher ist, so muss auch der Staat, nicht als eine zeitige, sondern als eine dauernde Gesellschaft (§. 70) angesehn werden. Ja es kommt ihm der Idee nach ein ewiges Dasein zu, ob er gleich in der Wirklichkeit, wie alles Sinnliche, der Vergänglichkeit unterworfen ist. Daher ist die Foderung, der Staat solle sich selbst entbehrlich zu machen suchen, widersinnig. Denn die Realisirung der Rechtsidee in der Sinnenwelt ist eine Aufgabe, die nie in ihrer ganzen Vollständigkeit gelöst werden kann, deren Auflösung also von der Vernunft immerfort gefodert wird. Wenn man daher auch annehmen wollte, dass die im Staate Lebenden zu irgend einer Zeit einen so hohen Grad intellektualer und moralischer Bildung erreicht hätten, dass sie nicht nur von ihren gegenseitigen Rechten und Pflichten eine vollkommne Kenntniss, sondern auch den guten Willen hätten, jene Rechte und Pflichten durchaus zu beachten, dass es also für sie in dieser Hinsicht keiner äufsern Gesetze und keines damit verknüpften Zwanges bedürfte: so würde doch der Staat die fortwährende Bedingung nicht nur der Erhaltung, sondern auch der Steigerung ihrer intellektualen und moralischen Bildung sein, da es für diese kein Maximum gibt,

und jeder Stillstand in der Vervollkommnung schon ein Rückschritt ist. Das Leben in der bürgerlichen Gesellschaft oder das politische Leben ist also die sittlich-natürliche Bestimmung des Menschen als eines sinnlich-vernünftigen Wesens, und man kann auch in dieser Hinsicht mit Aristoteles (im Anfange seiner Politik) sagen, dass der Mensch von Natur ein politisches Thier (ζωον πολιτικον) sei und sich ebendadurch von andern Thieren unterscheide, die zwar in Schwärmen und Heerden eine Art von geselligem Leben führen können, aber dieses Leben nicht auf organische Weise zum Bürgerthume zu gestalten berufen sind. Vergl des Verfassers Abhandlung in Adam Müller's deutschen Staatsanzeigen (B. 1. H. 1. Nr. 2): Was ist Politik und was soll sie sein?

§. 73.

Zur realen Möglichkeit eines Staats gehören zwei Elemente, nämlich

1. eine Menge von Personen, welche sich zum bürgerlichen Leben mit einander verbunden haben, und daher im Einzeln Bürger oder Staatsbürger (*cives*), zusammengenommen aber ein Volk (*populus*) heifsen.

2. ein gemeinschaftlicher Wohnplatz, durch welchen die Glieder der Bürger-

gergesellschaft zur möglichst innigen Vereinigung ihres Willens und ihrer Kraft auch räumlich verbunden sind, und welcher daher das Staatsgebiet (*territorium*) heifst.

Anmerkung 1.

Da das Wort Bürger etymologisch den Bewohner einer der Sicherheit von aufsen wegen mit Mauern umschlossenen Stadt (einer Burg, von bergen) bedeutet, so ist es nicht, wie einige Sprachlehrer gemeint haben, ein Pleonasmus, Staatsbürger zu sagen, weil man durch jenes Vorwort den Bürger im höhern Sinne (*civis, citoyen*) von dem blofsen Städter oder Stadtbürger (*urbanus, oppidanus, citadin, bourgeois*) unterscheidet. Eben so kann man das Bürgerrecht im höhern Sinne (*jus civitatis*) Staatsbürgerrecht nennen, um es von dem blofsen Stadtbürgerrechte zu unterscheiden *). Wem kommt nun dieses Staatsbürgerrecht zu oder wer ist eigentlich Staatsbürger? — In der weitern Bedeutung können alle Glieder einer bürgerlichen Gesellschaft auf

*) Da das griechische Wort πολις (von πολειν, umdrehen, verkehren) ursprünglich einen Ort, wo mehre Menschen mit einander Verkehr treiben, also die Basis ihres gemeinsamen Lebens und Wirkens anzeigt, so bedeutet es sowohl Stadt als Staat. Wenn aber auch eine Stadt mit dem sie zunächst umgebenden Gebiete einen Staat bildet, wie sonst in Griechenland und noch jetzt in Deutschland, so ist doch das blofse Stadtbürgerrecht von dem Staatsbürgerrechte wesentlich verschieden.

diesen Titel Anspruch machen, in der engern aber nur diejenigen, welche als ursprüngliche Konstituenten einer bürgerlichen Gesellschaft gedacht werden können. Als solche können aber nur diejenigen Subjekte gedacht werden, welche bei Errichtung eines Staates stimmfähig wären d. h. ihren individualen Willen so erklären dürften, dass er sich zu einer Norm des allgemeinen Willens qualifizirte. Wer also den vollen Gebrauch seiner Vernunft und Freiheit hat oder, was eben so viel heifst, mündig und äufserlich unabhängig ist, der ist Staatsbürger in der engern Bedeutung, die übrigen Glieder der bürgerlichen Gesellschaft aber sind es nur in der weitern. Man könnte jene auch aktive, diese passive Staatsbürger oder blofse Staatsgenossen nennen. In diese Klasse gehören also 1. alle Kinder, so lange sie unmündig sind; 2. alle Blöd- und Wahnsinnige, so lange sie in diesem Zustande beharren, weil sie während desselben so wenig, als die Kinder, einen rechtlichen Mund haben oder stimmfähig sind; 3. alle Weiber, sie mögen verheirathet sein oder nicht, weil sie nicht nur von der Natur mehr zu häuslichen als öffentlichen Geschäften berufen, sondern auch in der Regel von ihren Männern, Vätern oder Brüdern so abhängig sind, dass ihre Stimme nicht als eine völlig freie Willenserklärung betrachtet werden kann; 4. alle Herrendiener oder Knechte, sie mögen Sklaven sein oder nicht, weil auch diese von dem Willen des Herrn abhängig sind, so lange

sie in dessen Lohn und Brod stehen; 5. alle Arme d. h. alle, die sich nicht durch ihrer Hände Arbeit nähren können oder wollen, sondern von Almosen leben, weil ihr Dasein von fremder Güte abhängt, mithin ihr Wille durch Wohlthaten zu leicht bestochen werden könnte. Indessen können und müssen die passiven Staatsbürger von Nr. 1. 2. 4. und 5. als aktive betrachtet werden, sobald sie zur Mündigkeit oder äufsern Unabhängigkeit gelangt sind, die von Nr. 3. aber nicht, weil der Geschlechts-charakter unveränderlich ist *). Dagegen können und sollen folgende Umstände von Rechts wegen keinen Einfluss auf die staatsbürgerliche Würde in der engern Bedeutung haben: 1. ob jemand einer gewissen Religion zugethan sei oder nicht. Die Religion ist einzig Sache des Gewissens, und es ist und bleibt ein widerrechtlicher Druck, wenn irgend einem Gliede der bürgerlichen Gesellschaft blofs um der Religion willen der Genuss des vollen Bürgerrechts entzogen wird. Wenn etwa die Anhänger einer gewissen Religion sich unter dem Vorwande,

*) Die Weiber dürfen den Verf. nicht für ungalant halten, weil er ihnen nicht das Staatsbürgerrecht in der engern Bedeutung oder die aktive Staatsbürgerwürde zugesteht. Die hausmütterliche Würde, wozu sie die Natur berufen hat, ist für sie weit wichtiger und ehrenvoller, als jene; und da Mann und Weib in der Ehe Ein Leib sind, so nimmt die Gattin insofern unmittelbaren Antheil an der staatsbürgerlichen Würde des Gatten, und stimmt in, mit und durch den Gatten, wo dieser eine Stimme hat. Die unverheiratheten Weiber aber gelten so lang als unmündig, bis sie Hausmütter werden.

ihre Religion erlaub' es nicht, irgend einer Bürgerpflicht (z. B. dem Kriegsdienste zur Vertheidigung des Staats gegen äufsere Feinde) entziehen, so können sie freilich auch nicht das volle Bürgerrecht ansprechen. Aber dann verlieren sie den Genuss desselben nicht um der Religion, sondern um ihrer Nichterfüllung der Bürgerpflicht willen, da Recht und Pflicht nothwendige Korrelate sind; und es steht dann ganz und gar in der Macht des Staats, ob er überhaupt Personen in seiner Mitte dulden will, die nicht ihre volle Bürgerpflicht erfüllen wollen. Wenn man dagegen die Anhänger einer gewissen Religion nur überhaupt für gefährliche oder verdorbne Menschen hält, die des vollen Bürgerrechts nicht werth seien, wenn sie auch ihre ganze Bürgerpflicht erfüllen wollen: so vergisst man, dass man dadurch die Menschen nur noch gefährlicher und verdorbner macht, und wohl gar Heuchler, die um des äufsern Vortheils willen die Religion wie ein Kleid wechseln, bildet *). 2. ob jemand Grundeigenthum besitze oder nicht. Diejenigen Rechts-

*) „Reisende, welche Ägypten besucht haben, bezeugen, „dass die Christen zu Rosette durch den Druck der Muselmänner zur niedrigsten und verächtlichsten Menschenklasse „herabgesunken seien, dass Lügen, Trug und Heuchelei die „Grundzüge ihres Charakters ausmachen, und dass von diesen „Christen im höchsten Grade gelte, was man anderwärts „den Juden zur Last legt." (Minerva. Novemb. 1815. S. 333.) Wie nun, wenn die Muselmänner sagten, wir halten die Christen mit Recht unter dem Drucke, weil sie nicht werth sind, mit uns gleiche Rechte zu haben?

lehrer, welche den sogenannten Grundherren oder Ackerbauern das Staatsbürgerrecht ausschlieſslich zuerkennen, bedenken nicht, dass sich Staaten gar wohl denken lassen, in welchen es noch kein abgesondertes Grundeigenthum gibt oder das Staatsgebiet noch nicht, wie jetzo bei uns, unter einzele Staatsbürger vertheilt ist. Das Staatsbürgerrecht muss also allen zukommen, die als ursprüngliche Konstituenten einer bürgerlichen Gesellschaft oder als stimmfähig bei Errichtung derselben gedacht werden können. Hierauf hat aber das Grundeigenthum keine Beziehung, obwohl, aus dem empirischen Gesichtspunkte die Sache betrachtet, sich leicht einsehen lässt, dass die Grundeigenthümer — ihr Dasein vorausgesetzt — ihre Stimmen vorzugsweise geltend machen würden. Indessen ist auch offenbar, dass nach unsern heutigen Verhältnissen die Grundeigenthümer ohne die übrigen Beiwohner gar nicht würden bestehen können und auch aus diesem Grunde das Staatsbürgerrecht nicht ausschlieſslich ansprechen dürfen. 3. was jemand für ein Gewerbe treibe. Der Unterschied der Gewerbe ist etwas durchaus Empirisches und hat sich erst nach und nach so ausgebildet, wie wir ihn jetzo bei uns wahrnehmen. Es lässt sich daher ebenfalls ein Staat denken, in welchem Jeder dasselbe oder Alle alle Gewerbe treiben, woferne diese Gewerbe so einfach sind, dass sie sich auf das unmittelbare Bedürfniss beschränken und ihre Ausübung keiner künstlichen Vertheilung der Arbeit bedarf. Soll sich aber das

Staatsbürgerrecht danach richten, ob jemand *opera* (selbständige Werke) oder *operam* (Dienste) prästire, so würde diese Unterscheidung, wenn man nicht unter Diensten bloſse Knechtsdienste, sondern Dienste aller Art verstehen wollte, zu eben so ungereimten als ungerechten Folgerungen führen. Denn da wäre der schlechteste Skribler, weil er doch etwas Selbständiges lieferte, ein Staatsbürger, der bloſs mündliche Lehrer aber nicht, weil sein Unterricht nur eine Dienstleistung wäre. Und was für selbständige Werke schafft denn der Kaufmann, der bloſs Waaren umsetzt oder Geld wechselt, oder der Gutsbesitzer, der sein Gut verpachtet hat und das Pachtgeld ruhig verzehrt, oder der Arzt, der den Kranken besucht und die Wirksamkeit der Natur in der Herstellung des gesunden Zustandes bloſs durch seine Rathschläge unterstützt? — Jedes höhere oder niedere Gewerbe, das seinen Mann nährt, gibt den Anspruch auf das volle Bürgerrecht, sobald es nur ein rechtliches ist. Denn wer vom Raube oder, was oft eben so viel ist, von der Bettelei lebt, kann freilich nicht für einen Staatsbürger gelten.

Anmerkung 2.

Die Frage, wie viel Personen zu einem Staate gehören, ist ein *Sophisma polyzeteseos*, wie jene, wie viel Körner einen Haufen oder wie wenig Haare einen Kahlkopf bilden (Th. Ph. I. §. 117. S. 537). Die Erfahrung zeigt uns eben so wohl Staaten von

einigen Tausenden als von einigen Millionen Seelen, und wenn man von äufsern Gefahren wegsieht, ist in kleinen Staaten der Staatszweck so gut erreichbar, wie in grofsen. Die Volksmenge eines Staats ist also an sich d. h. in rechtlicher Hinsicht gleichgültig, obwohl Staaten von zahlreicher Bevölkerung ihre Kraft besser entwickeln können. Aber eine bestimmte Gränze lässt sich hier gar nicht ziehn. Auch kommt natürlich bei der Bevölkerung viel auf die Gröfse und Beschaffenheit des Staatsgebiets an. Was aber den Begriff eines Volkes anlangt, so ist derselbe keineswegs mit dem eines Staates einerlei *). Denn ein Volk ist ursprünglich nichts anders als eine ins Grofse erweiterte Familie, eine Menschenmenge, die durch Abstammung und daher auch durch Körper- und Geistesbildung, durch Sprache, Sitten, Gewohnheiten, Neigungen u. s. w. in einer natürlichen Verwandtschaft steht **). Dass nun ein solches Volk einen

*) Ancillon in seiner Schrift über Suveränität und Staatsverfassungen (S. 13) behauptet diefs, indem er sagt: „Nur wann die Suveränität unter dieser oder jener Form „in die Wirklichkeit getreten ist, hebt das Dasein des „Volkes an, und so lange dieses nicht der Fall ist, gibt „es kein Volk.“

**) Empirisch bildet sich aus mehren zunächst verwandten Familien erst ein Volksstamm, dann aus Volksstämmen ein ganzes Volk, welches auch mit besondrer Hinsicht auf seine gemeinschaftliche Abkunft eine Nazion heifst, weil die dazu Gehörigen gleichsam von denselben Eltern geboren sind *(nati s. progeniti ab iisdem parentibus)*. Zuweilen aber versteht man unter Nazion noch eine höhere Einheit als unter

Staat bilde, ist allerdings das Natürlichste, aber es ist nicht durchaus nothwendig, auch nicht immer in der Wirklichkeit der Fall. Manches Volk lebt zerstreut unter andern Völkern, wie die Juden und die Zigeuner; manches hat sich in mehre Staaten zerfällt, wie die Deutschen; manches hat sich mit andern gänzlich verschmolzen und erst in dieser Verschmelzung eine politische Einheit gebildet, wie die Spanier. Da es indessen doch immer dem Gange der Natur am angemessensten ist, dass ein Volk auch einen Staat bilde, so kann man, in vielen Fällen wenigstens, Volk und Staat als Wechselbegriffe (*notiones reciprocae*) betrachten und daher auch das Staaten-Recht ein Völker-Recht nennen *).

Anmerkung 3.

Durch die Staatsbürger zusammengenommen oder das Volk als politische Einheit betrachtet ist erst

Volk, oder unterscheidet wohl gar im Volke selbst als einer Nazion das Volk vom Fürsten oder vom Adel oder von den Gebildeten, wo denn Volk bald die Unterthanen (*subditi*) bald die Unadeligen (*ignobiles — plebeji*) bald gar den gemeinen Haufen (*vulgus*) oder die Volkshefe (*sentina populi*) bedeutet, die man auch wohl Pöbel (von *populus* oder *plebs*) nennt, ob es gleich auch vornehmen Pöbel gibt.

*) Dagegen kann man nicht sagen Volksrecht für Staatsrecht. Denn wenn vom Rechte oder von den Rechten des Volks die Rede ist, so betrachtet man es im Verhältnisse zu seinem Obern, versteht also unter dem Volke die Unterthanen, die mit dem Obern den Staat oder das ganze Volk als politische Einheit bilden.

das persönliche Element eines Staates gegeben. Es gehört aber dazu auch noch ein sachliches oder dingliches. Dieses ist das Staatsgebiet. Denn sinnlich-vernünftige Wesen, die eine Bürgergesellschaft bilden sollen, bedürfen einer Basis für ihre Subsistenz, und diese Basis muss allen gemeinschaftlich sein, damit jene Wesen in ihrer räumlichen Verbindung auch ihren Willen und ihre Kraft auf das Innigste vereinigen können. Daher muss das Staatsgebiet auch möglichst zusammenhangend sein. Denn wenn es von fremden Staatsgebieten durchschnitten oder Theile von ihm in fremde Gebiete eingeschlossen sind oder auch es selbst fremde Theile einschliefst, so erschwert diefs allemal das Zusammenwirken der Staatskräfte zu einem und demselben Zwecke, abgesehen davon, dass es auch leicht zum Zwiespalte zwischen Staaten führt, die ein so gemischtes Gebiet haben. Das Staatsgebiet selbst ist Eigenthum der ganzen bürgerlichen Gesellschaft, kann aber auch theilweise einzelen Bürgern eigenthümlich angehören. Das einzele Gebietseigenthum ist und bleibt aber immer untergeordnet dem Gesammteigenthume des Staats. Daher kommt diesem das Obereigenthum (*dominium eminens*) in Beziehung auf alles einzele Grundeigenthum im Staate zu, so dass dasselbe zwar von Bürger an Bürger, aber nicht an Fremdlinge veräufsert, vielweniger vom Staate gänzlich losgerissen und einem andern Staate einverleibt werden darf, wenn nicht der Staat dazu einwilligt. Denn eine solche Los-

reifsung einzeler Gebietstheile könnte immer weiter um sich greifen und endlich die Auflösung des ganzen Staats herbeiführen.

Anmerkung 4.

Wenn eine Menge von Personen und ein gemeinschaftlicher, möglichst zusammenhangender, Wohnplatz derselben die ursprünglichen Elemente oder Bedingungen vom Dasein des Staates sind: so ist erstlich ein feindseliger Angriff auf eins dieser Elemente ein Angriff auf den Staat selbst und sein Gesammtleben, und dieser hat das Recht, sich mit seiner Gesammtkraft dagegen zu wehren; wovon tiefer unten das Weitere. Es folgt aber daraus auch zweitens, dass der Staat weder eine zerstreute noch eine wandernde, sondern eine versammelte und feste Gesellschaft sei (§. 70). Die Glieder literarischer, kommerzialer und andrer Gesellschaften der Art können in der Zerstreuung leben, und es kann dieses zerstreute Leben sogar ihren Zwecken föderlich sein; aber die Glieder einer Bürgergesellschaft müssen beisammen leben, wie die Bienen in einem Stocke, wenn auch einzele ausfliegen, um Honig und Wachs zu holen. Daher bilden auch zerstreute Völker, wie Juden und Zigeuner, keinen Staat. Aber auch wandernde Menschenhaufen, wie die Beduinen und alle Nomadenvölker, bilden noch keinen Staat, so lange sie ein herumziehendes Leben führen, wenn sie auch durch die Anerkennung eines Oberhauptes sich dem bür-

gerlichen Zustande nähern. Denn dieser Zustand fodert dauerhafte gesellige Einrichtungen, die auf eine feste Basis der Subsistenz berechnet sind. Der Staat muss also stehend sein (*status esse debet stabilis*). Sobald diefs der Fall ist, kann es nicht fehlen, dass jene Basis, der Grund und Boden, unter die Bewohner vertheilt und von ihnen zweckmäfsig bebauet werde. Daher ist der Ackerbau die empirische Grundlage oder Bedingung des bürgerlichen Lebens, das Hirtenleben aber bildet gleichsam den Übergang zu diesem Leben vom blofsen Jägerleben, welches den Naturstand in seiner ganzen Wildheit darstellt. Wenn nun Völker, die schon einen (mehr oder weniger vollkommnen) Staat in festen Wohnsitzen bildeten, diese aus irgend einem Grunde verlassen, um sich andre Wohnplätze zu suchen — wie zur Zeit der grofsen Völkerwanderung — so ist ihr bürgerliches Leben in einer Art von Auflösung begriffen, welche leicht die völlige Vernichtung desselben zur Folge haben kann; wie denn in der That während jener Zeit viele Völker ihre politische Existenz verloren haben und entweder ganz verschwunden oder mit andern Völkern dergestalt verschmolzen sind, dass sie erst nach dieser Verschmelzung ein neues Bürgerleben begannen.

§. 74.

Die bürgerliche Gesellschaft muss, wie jedes andre gesellige Rechtsverhältniss, als gegründet auf Vertrag gedacht werden (§. 70).

Dieser Vertrag heifst der bürgerliche (*contractus civilis*). Durch denselben verpflichten sich die Vertragenden, einerseits den Staatszweck in einander durch gemeinsame Thätigkeit zu verwirklichen, andrerseits sich alle die rechtlichen Mittel gefallen zu lassen, ohne welche die Erreichung des Staatszweckes nicht möglich sein würde. In der ersten Hinsicht erscheint jener Vertrag als ein Vereinigungsvertrag (*pactum unionis civilis*) der einzelen Glieder der Gesellschaft unter einander, in der andern a lsein Unterwerfungsvertrag (*pactum subjectionis civilis*) zwischen dem Einzelen und dem Ganzen.

Anmerkung.

Der Bürgervertrag heifst auch oft schlechtweg der Gesellschaftsvertrag (*contrât social*), weil der Staat unter allen sinnlich wahrnehmbaren Gesellschaften den gebieterischsten Einfluss hat. Wie aber schon oben (Anm. 1. zu §. 70) gezeigt worden, dass der Gesellschaftsvertrag überhaupt nicht immer ausdrücklich und förmlich abgeschlossen zu werden braucht, eben so gilt diefs insonderheit vom bürgerlichen Gesellschaftsvertrage. Ohne Voraussetzung desselben als eines zu Recht beständigen Fundamentes des gesammten Bürgerthums würde man jedoch

der Willkür und dem Despotismus, die sich ohnehin schon so gern überall einmischen, recht geflissentlich und gleichsam systematisch Thür' und Thor öffnen. Man würde gleichsam der widerrechtlichen Praxis durch eine rechtlose Theorie selbst die Hand bieten. Alles Berufen auf Geschichte und Erfahrung, welche den Ursprung der Staaten auf ganz andern Wegen als den vertragsmäfsigen nachweisen sollen, ist daher nichts als sophistisches Geschwätz, das nicht einmal mit der Geschichte und Erfahrung zusammenstimmt *). Doch lassen wir diese hier, wo wir uns auf dem Gebiete der Rechtsphilosophie befinden, ganz aus dem Spiele und halten uns einzig an den Ausspruch der rechtsgesetzgebenden Vernunft. Diese sagt, dass kein sinnlich-vernünftiges, seiner selbst mächtiges (d. h. mündiges) Wesen, wie es auch empirisch gestaltet und in die Welt der Erscheinungen eingetreten sein möge, einem andern ihm gleichen Wesen zu bestimmten Leistungen und zum Gehorsam gegen dessen Willen verpflichtet sein könne als durch Vertrag (§. 59. Anm.). Aus Freiheit muss hervorgegangen oder wenigstens ableitbar sein, was freie Wesen noch auf andre Art binden soll, als sie schon durch die blofse Natur (aufser und in ihnen) gebunden sind; und vornehmlich muss diefs da der Fall sein, wo ihre geselligen Rechtsverhältnisse durch positive Gesetze bestimmbar sein sollen, wie im Staate. Weg also mit Theorien,

*) S. die Fürsten und die Völker in ihren gegenseitigen Foderungen, S. 109 — 118.

die in ihrer Konsequenz auf Untergrabung alles Rechts hinauslaufen müssten und die eigentlich schon mit den oben (§. 8) zurückgewiesnen Behauptungen fallen. Denn es ist im Grunde einerlei, zu sagen: Alles Recht ist positiven Ursprungs d. h. alles Recht macht der Staat nach Belieben, oder: Der Staat gründet sich nicht auf Vertrag, sondern auf bloſse Gewalt. Was aber die Spötter betrift, die da meinen, die Philosophen seien so einfältig zu glauben, die Menschen hätten wirklich, ehe sie aus dem Naturstand in den Bürgerstand übergingen, zu Rathe gesessen und mit einander verhandelt und zuerst einen Vereinigungsvertrag, nachher einen Unterwerfungsvertrag, und zuletzt einen Verfassungsvertrag geschlossen, und so sei erst, nachdem alle diese Verträge in bester Form Rechtens abgefasst, unterschrieben und untersiegelt worden, das sogenannte Staatsgebäude zu Stande gekommen: so mögen jene Spötter immerhin ihre eigne Einfalt belachen. Es ist dieſs nicht der einzige Fall, wo man die Theorie erst selbst zur Närrin macht, um sich nachher an ihrer Narrheit belustigen zu können.

§. 75.

Aus dem bürgerlichen Vertrage geht hervor ein **gemeinsamer Wille** (*voluntas communis s. generalis*) d. h. die Idee eines den ganzen Bürgerverein durchdringenden und belebenden Thätigkeitsprinzips, welches

in seinem Streben einzig und allein auf den Staatszweck gerichtet ist. Diesem Gesammtwillen als dem **höchsten** innerhalb des Staats soll jeder Einzelwille in seinem besondern Streben **unterworfen** sein, damit dieses dem Staatszwecke nicht widerstreite. Er ist daher **Gesetz** für alle Bürger d. h. die allgemeine Norm ihrer bürgerlichen Thätigkeit.

Anmerkung.

Man kann den gemeinsamen Willen in besondrer Hinsicht auf den Vereinigungsvertrag auch den **allgemeinen** (*vol. universalis*) und in Hinsicht auf den Unterwerfungsvertrag den **höchsten** (*vol. suprema*) nennen (§. 74). Als solcher kündigt er sich in allen **Gesetzen des Staates** an, durch welche das bürgerliche Verhältniss in seinen mannichfaltigen Gestalten und Verzweigungen weiter bestimmt werden soll. Diese Gesetze können daher mit Recht als **Aussprüche des gemeinsamen und insofern höchsten Willens** (*effata voluntatis communis ejusdemque supremae*) angesehn werden. Denn wenn auch dieser oder jener Einzelwille zufällig nicht damit einstimmt oder gar widerstrebt (wie der Wille des Mörders oder Räubers), so soll er doch von Rechts wegen oder nach der Foderung der Vernunft damit zusammenstimmen. Daher ist **Gehorsam gegen die Gesetze des Staats**

nicht nur die erste sondern im Grunde die einzige Bürgerpflicht, weil sie alle übrigen Pflichten des Bürgers als solchen (nicht die des Menschen überhaupt) unter sich befasst. Sie ist zugleich Rechtspflicht d. h. erzwingbar im Weigerungsfalle, weil sie aus der rechtsgesetzgebenden Vernunft, die das Dasein des Staates unbedingt fodert, hervorgeht (§. 71).

§. 76.

Damit der gemeinsame Wille oder das Gesetz auch äuſserlich wirksam werde oder in That übergehe, ist eine Kraft erfoderlich, welche alle im Staate wirkenden Kräfte in sich wie in einem Mittelpunkte vereinigt und dadurch jeder einzelen überlegen ist. Diese Kraft, das Resultat der gemeinsamen Kraft oder des Inbegriffs aller einzelen Staatskräfte, heiſst die höchste Gewalt oder die Staatsgewalt (*summa civitatis potestas*) und die (physische oder moralische) Person im Staate, an welcher sie (an sich ein bloſses *abstractum*) *in concreto* wahrgenommen wird, heiſst das Staatsoberhaupt, der Fürst oder der Regent (*summus imperans, princeps s. regens* [*rector, rex*] *civitatis*). Das Staatsoberhaupt ist daher der sichtbare Repräsentant der höchsten Gewalt und somit der

der Rechtsidee selbst, weil jene Gewalt nur zur Realisirung dieser Idee dienen soll. Darum kommt ihm auch eine eigenthümliche Würde zu, welche die Majestät und Suveränität heifst, weil er dadurch als gröfser (*major*) und höher (*superior*) als alle Übrigen im Staat erscheint; alle Übrigen aber erscheinen im Verhältnisse zu ihm als Unterthanen (*subditi*, *subjecti*), weil sie der höchsten Gewalt unterworfen sind, ob sie gleich an sich ebensowohl Bürger (*cives*) sind, als das Staatsoberhaupt selbst, und dieses ohne jene gar keine oberhauptliche Macht und Würde haben könnte.

Anmerkung 1.

Dass der Staat ein Oberhaupt haben müsse, ist für sich klar; denn die höchste Gewalt ist an und für sich betrachtet eine blofse Idee, die aller Realität ermangeln würde, wenn niemand in der Wirklichkeit vorhanden wäre, der diese Idee äufserlich darstellte. Insofern ist also der Staat keine gleiche, sondern eine ungleiche Gesellschaft (§. 70). Wie aber in jeder andern ungleichen Gesellschaft der Obere nicht gerade ein Individuum sein muss, sondern auch eine Mehrheit von Individuen sein kann, so kann auch das Staatsoberhaupt empirisch ebensowohl eine moralische Person als eine physi-

sche sein. Ebenso kann empirisch das Staatsoberhaupt verschiedne Namen führen. Sein eigentlicher Name ist im Deutschen: Fürst (der Erste, Vorderste — *the first*), wiewohl dieser Name durch den schwankenden Sprachgebrauch theils eine zu weite theils eine zu enge Bedeutung erhalten hat, indem ihn theils solche führen, die keine Fürsten sind, theils solche nicht führen, die Fürsten sind. Indessen kommt auf dergleichen Benennungen (Kaiser, König, Czar, Sultan, Herzog, Konsul, Direktor, Präsident, Landammann, Burgemeister, Schultheifs u. s. w.) überhaupt nichts an, wenn nur die Sache da ist; denn jene Benennungen zeigen blofs eine äufsere Rangordnung an und geben der staatsoberhauptlichen Würde mehr oder weniger äufseren Glanz. An sich aber ist diese Würde sich überall gleich. Wenn daher dieselbe durch das Wort Majestät bezeichnet wird, so kommt die Majestät allen Staatsoberhäuptern ohne Unterschied zu, obwohl die Majestät als Titel betrachtet nur einer höhern Klasse derselben gegeben wird *).

*) Dass hier blofse Willkür herrsche, sieht man unter andern daraus, dass, ungeachtet sonst den Kaisern und Königen überhaupt die Majestät als ausschliefsliches Prädikat ertheilt wird, man doch vom türkischen Kaiser oder Padischah nur das Prädikat der Hoheit braucht, welches aber dann im Französischen nicht durch *altesse*, sondern durch *hautesse* gegeben wird, weil jenes ohne den Beisatz *impériale* oder *royale* die blofse Durchlaucht bedeutet, die der titelreiche und sorgfältig abstufende Deutsche noch von der Hoheit unterscheidet. Wenn aber die Majestät auch Kaisern und Königen, die

Anmerkung 2.

Mit dem Worte Suveränität hat man neuerlich einen grofsen, selbst gefährlichen, Misbrauch getrieben. Daher folgende Erörterung darüber hier nicht am unrechten Orte sein wird. An sich kann das Wort ebensowohl die höchste Gewalt im Staate, als die damit verbundne Würde bezeichnen. Entstanden ist der Ausdruck wahrscheinlich daher, dass man im Französischen, um den regirenden Fürsten von dem blofsen Titularfürsten zu unterscheiden, jenen *prince souverain* (*princeps supremus*) oder schlechtweg *souverain* nannte. Der Suverän ist also eigentlich das Staatsoberhaupt und die Suveränität die Gewalt oder Würde desselben, die Oberhoheit. In Deutschland kam diese anfangs nur dem Kaiser zu, und die übrigen deutschen Fürsten waren dessen Unterthanen oder, nach dem lehnsrechtlichen Ausdrucke, Vasallen. Als aber diese Vasallen immer gröfsere Macht und mit derselben auch die Erblichkeit ihrer Würden erlangten, da wurden sie selbst regirende Fürsten oder Suveräne. Ihre Suveränität war jedoch noch nicht vollständig, so lange der Reichsverband dauerte, weil

nicht mehr regiren, und ihren Gemahlinnen, jene mögen noch regiren oder nicht, ertheilt wird, so ist sie offenbar blofses Ehrenprädikat. Dass Napoleon, eh' er Kaiser wurde, schon damit umging, sich die Majestät beizulegen, ist bekannt; und wahrscheinlich würde man Seine Konsularische Majestät eben so anerkannt haben, als späterhin Seine Kaiserlich-Königliche Majestät. Gibt es ja jetzt auch eine Herzogliche Majestät!

sie immer noch in einer gewissen Abhängigkeit von Kaiser und Reich standen. Diese Abhängigkeit hörte endlich mit der Auflösung des Reichsverbandes durch den Rheinbund auf. Jene Fürsten wurden nun erst nach erlangter Unabhängigkeit von Kaiser und Reich Suveräne im vollen Sinne des Wortes. Jetzt fing man aber an, dem Worte Suveränität eine ganz andre Bedeutung unterzulegen. Man verstand nämlich darunter die Unbeschränktheit des Staatsoberhauptes d. h. die angebliche Befugniss, das Volk nach bloſser Willkür zu beherrschen. Darum vernichteten auch die meisten dieser neuen Suveräne ganz eigenmächtig die bisher in ihren Ländern bestandene Verfassung, vermöge welcher das Volk durch Landstände (wenn auch nur unvollkommen) vertreten wurde und mittels dieser Stellvertreter an der Regirung des Staats einen gewissen Antheil nahm, indem jene meinten, diese ständische Verfassung vertrage sich nicht mit ihrer neuerlangten Suveränität oder unbeschränkten Gewalt. Es ist aber schon aus dem Bisherigen klar, dass es unter vernünftigen Wesen überhaupt gar keine unbeschränkte Gewalt geben könne, und es wird sich in der Folge noch bestimmter zeigen, dass auch die oberste Staatsgewalt ihre natürlichen Schranken habe und dass zu diesen selbst noch positive Schranken hinzutreten können, ohne dadurch jene Gewalt zu vernichten, woferne sie nur ihrer ursprünglichen Bestimmung gemäſs, also als rechtliche Gewalt, wir-

ken will. Auch stimmt nicht einmal der Sprachgebrauch mit jenem Begriffe der Suveränität als einer durchaus unbeschränkten Herrschergewalt. Denn man nennt ja den König von England so gut einen Suverän, als den König von Dänemark, obwohl jener gar sehr, dieser hingegen gar nicht durch eine positive Staatsverfassung beschränkt ist. Diejenigen edlen Fürsten aber, die sich neuerlich selbst solche Schranken gesetzt oder zu setzen versprochen haben, sind gewiss darum nicht weniger Suveräne, als ein asiatischer Despot, der über sein Volk als sein Eigenthum nach Belieben schaltet und waltet.

Anmerkung 3.

Das Staatsoberhaupt ist ursprünglich nur durch Wahl bestimmbar. Denn wenn man eine Menge von Personen als ursprüngliche Konstituenten eines Staates denkt, so sind sie noch keiner höchsten Gewalt unterworfen; es steht ihnen also frei, dieselbe zu verleihen, wem sie wollen. Daher werden Wahlstaaten auch Freistaaten genannt *). Wenn aber jemand sich selbst an die

*) In dieser Benennung liegt eigentlich eine Art von Anmaſsung. Denn bürgerliche Freiheit kann und soll auch in Staaten stattfinden, deren Oberhaupt nicht gewählt ist, wie sich in der Folge zeigen wird. Eben so ist es anmaſsend, wenn die Wahlstaaten sich Republiken nennen. Denn eine *res publica* ist jeder Staat (§. 72. Anm. 1), weshalb auch die Römer, von denen dieser Ausdruck entlehnt ist, zuweilen *res publica civitatis* sagten, z. B. Cic. *in Verr. act.* 2. *lib.* 2. *cap.* 55.

Spitze einer bürgerlichen Gesellschaft stellt und von allen Gliedern derselben als Oberhaupt thätlich (d. h. indem sie ihm wirklich gehorchen) anerkannt wird: so muss auch ein solches Staatsoberhaupt als gewählt angesehn werden. Die Wahl geschieht alsdann stillschweigend oder faktisch. Denn es ist physisch unmöglich, dass ein ganzes Volk von Einem oder Einigen zum dauernden Gehorsam gezwungen werde, wenn es schlechterdings nicht will, nicht bloſs nach dem Grundsatze: *Qui potest mori, non potest cogi*, sondern auch nach dem natürlichen Verhältnisse der Kräfte *). Unterwirft sich also ein Volk der Gewalt, mit der es zum Gehorsam gezwungen werden soll, um dem Zustande der Unruhe und Unordnung, in dem es sich während des Kampfes um die Oberherrschaft befindet, und allen übrigen daraus hervorgehenden Übeln zu entgehen: so ist seine Unterwerfung zwar eine unbeliebige, aber dennoch freie Handlung. Wollte man dieſs nicht zugeben, so würde hieraus folgen, dass die auf solche Art entstandne höchste Gewalt, durch welche Recht und Gerechtigkeit fortdauernd gehandhabt werde, dennoch fortdauernd in sich selbst ungerecht

*) So mächtig Napoleon als Kaiser der Franzosen war, so konnte er doch die Spanier nicht zwingen, dass sie in ihrer Gesammtheit seinen Bruder als Oberhaupt anerkannten. Wie viel weniger hätt' er die Franzosen zwingen können, ihn selbst als ihren Kaiser anzuerkennen, wenn sie durchaus nicht gewollt hätten! — Man kann daher ohne alle Ausnahme behaupten, es sei unmöglich, dass jemand durch bloſse Gewalt Oberhaupt eines Staates werde.

sein könne, welches ein Widerspruch ist. Es kann aber auch die höchste Gewalt, wenn sie einmal vorhanden ist, nach und nach von Einem auf den Andern durch Geburt übergehn d. h. fortgeerbt werden. Solche Staaten heifsen daher Erbstaaten. Da es nun überhaupt kein natürliches Erbrecht gibt, sondern alles Erbrecht positiv ist (§. 47): so ist auch das Recht einer Person, die höchste Gewalt in einem Staate vermöge der Abstammung von einer andern Person, welche dieselbe zuvor besafs, zu erlangen — das Recht der erblichen Thronfolge (*jus successionis haereditariae in thronum*) — von derselben Beschaffenheit. Es muss nämlich (seiner, nicht historischen, sondern razionalen Entstehung nach) so gedacht werden, dass ein Volk, um den bei der immer wiederholten Wahl eines Oberhauptes häufig eintretenden Unruhen und Kämpfen vorzubeugen, beschlossen habe, das Oberhaupt ein für allemal zu wählen oder die oberhauptliche Macht und Würde sich durch sich selbst fortpflanzen zu lassen. Das Volk konzentrirt also durch einen solchen Beschluss alle folgenden Wahlakte in einem einzigen; es wählt gleichsam sein Oberhaupt im voraus oder *a priori*, während in sogenannten Wahlstaaten das Oberhaupt erst, wenn ein andrer abgegangen oder abzugehn im Begriff ist, also hinterher oder *a posteriori* gewählt wird. Daher gründet sich nach der Ansicht der Vernunft das Recht der Oberherrschaft in Erbstaaten keineswegs auf die blofse Geburt, sondern

auf die ursprüngliche Wahl, und ebendeswegen fällt, wenn kein erblicher Regent mehr vorhanden ist, das ursprüngliche Wahlrecht wieder ans Volk zurück. Die Frage aber, welche von beiden Bestimmungsarten des Staatsoberhauptes — durch Wahl oder Geburt — die vorzüglichere sei, gehört eigentlich nicht hieher, sondern in die Politik als Staatsklugheitslehre betrachtet. Wer unparteiisch Erfahrung und Geschichte deshalb zu Rathe zieht, wird eingestehn müssen, dass beide Bestimmungsarten ihre Vortheile und Nachtheile haben, die sich so ziemlich aufwiegen werden. Denn während sich die eine zur Anarchie hinneigt, neigt sich die andre zum Despotismus, und während die eine der staatsoberhauptlichen Würde durch immer wiederkehrende Wählbarkeit derselben etwas von ihrem Ansehn entzieht, thut die andre ihr dadurch Abbruch, dass sie dieselbe zuweilen ganz unfähigen und unwürdigen Subjekten zuwendet. Im Übrigen sind die Staaten bei beiden Bestimmungsarten sowohl gut als schlecht regirt worden, und die Völker haben sich bei beiden wohl oder übel befunden, je nachdem es Umstände und Personen mit sich brachten.

Anmerkung 4.

Was die Quelle der staatsoberhauptlichen Gewalt und Würde betrift, so liegt diese nach dem Vorigen unstreitig im Volke oder in der Gesammtheit der Bürger. Denn ohne diese gäb' es ja durchaus keinen Staat und kein Oberhaupt

desselben. Insofern kann man also auch unbedenklich von der Majestät und Suveränität des Volkes reden und diese die ursprüngliche, die Majestät und Suveränität des Fürsten aber die abgeleitete nennen *). Sobald indessen der Staat mit seinem Oberhaupte einmal da ist, so ruht auf diesem allein die Majestät und Suveränität, und alle übrigen Bürger sind ihm nun unterthan. Diese Unterthänigkeit ist eben so oft und so sehr misverstanden worden, als die Suveränität. Sie ist keine Hörigkeit oder Proprietät. Ein solches Verhältniss würde geradezu dem Staatszwecke widerstreben, das wahre Wesen des Bürgerthums aufheben und alle Bürger in Leibeigne (*glebae adscripti*) oder Sklaven (*mancipia*) verwandeln **). Die Unterthänigkeit des Bürgers

*) Die allerursprünglichste Majestät und Suveränität ist freilich die der Gottheit, weshalb man auch jene der Fürsten von dieser ableiten und die Fürsten als Stellvertreter Gottes auf Erden betrachten kann. Auch schreiben sich die Suveräne darum von Gottes Gnaden. Allein diesen religiosen Standpunkt können wir in einer rein juridischen Theorie nicht nehmen. Sobald man ihn aber nimmt, so ist alle Obrigkeit (wie Paulus sagt) von Gott geordnet, sie mag hoch oder niedrig, erblich oder gewählt sein; und daher ist der Landammann in der Schweitz und der Burgemeister in Hamburg, ja selbst in Leipzig, von Gottes Gnaden.

**) In allen Staaten, wo es Leibeigne und Sklaven gab oder noch gibt, sind diese nicht als Bürger geachtet, und mit Recht; denn nur ein freier Mann kann Bürger sein. Ob es aber überhaupt Leibeigne und Sklaven geben dürfe, ist eine Frage, die ins Familienrecht gehört. Denn aus der häuslichen Gesellschaft ist Leibeigenschaft und Sklaverei in den Staat überge-

ist ihrem wahren Charakter nach nichts anders als Unterordnung des Einzelen unter das Ganze und der eigentliche (von der Vernunft allein als gültig anerkannte) Grund derselben liegt im bürgerlichen Vertrage, wieferne derselbe Unterwerfungsvertrag ist (§. 74). Dieser Vertrag schliefst nothwendig auch die Unterwerfung unter diejenige (physische oder moralische) Person in sich, welche in einem Staate einmal als Oberhaupt anerkannt und durch diese Anerkennung selbst recht- oder gesetzmäfsig (*légitime*) geworden ist *). Daher ist auch Niemand von der Unterthänigkeit ausgenommen, selbst die nächsten Verwandten des Fürsten nicht, und es ist

gangen. Soviel erhellet aber schon hieraus, dass weder das hausväterliche noch das hausherrliche Recht auf den Staat anwendbar sei. Denn wie jenes die Bürger in Unmündige verwandelt, so verwandelt sie dieses in Knechte. Sobald man aber den Bürger einmal zum Unmündigen oder zum Knechte herabgewürdigt hat, ist der Schritt bis zur völligen Beraubung der Freiheit sehr bald gethan. S. die Fürsten und die Völker, S. 100 — 109.

*) Diese Recht- oder Gesetzmäfsigkeit (*légitimité*) findet um so mehr statt, wenn zu der Anerkennung von innen auch noch die von aufsen kommt. Es gilt dann kein Grübeln über den historischen Ursprung der bestehenden Gewalt, der vielleicht überall nicht ganz rechtlich gewesen, und der Bürger, der um dieses Ursprungs willen nicht unterthan sein wollte der Obrigkeit, die Gewalt über ihn hat, würde gleichsam der ganzen Bürgergesellschaft den Krieg ankündigen. S. des Verfassers Abhandlung: Über bestehende Gewalt und Gesetzmäfsigkeit in staatsrechtlicher Beziehung, in Adam Müller's deutschen Staatsanzeigen, Bd. I. H. 3. No. 1.

eine bloſse Grille, wenn die Bürger in sogenannten Republiken oder Freistaaten nicht Unterthanen heiſsen wollen; denn wenn sie auch ihr Oberhaupt selbst gewählt haben und dieses keinen fürstlichen Titel führt, so sind sie ihm dennoch unterthan, so lang es jene Würde bekleidet *).

§. 77.

Da das Staatsoberhaupt nicht alle auf den Staatszweck sich beziehende Geschäfte unmittelbar verwalten kann, so bedarf es dazu gewisser (physischen oder moralischen) Mittelspersonen. Diese heiſsen daher obrigkeitliche Personen oder Staatsbeamte, und der oberste unter diesen Beamten

*) Als Napoleon die Kaiserwürde angenommen hatte und nun die Franzosen seine Unterthanen (*sujets*) nannte, nahmen es diese übel und wollten immer noch nach der vorigen republikanischen Sprechart Bürger (*citoyens*) heiſsen, gleich als wenn sie nicht schon Unterthanen des Konsuls Napoleon oder eigentlich des konsularischen Triumvirats und vor demselben des Direktoriums als damaligen Suveräns gewesen wären. Noch ungereimter aber war es, wenn sogar jeder einzele Franzoſe sich einen suveränen französischen Bürger nannte! — Der Anstoſs, den Manche am Worte Unterthan genommen haben, rührt bloſs daher, dass sie meinten, das Verhältniss der Frohnbauern und Leibeignen zu ihrem Gutsherrn, welches auch Unterthänigkeit genannt wird, könne dadurch mit dem Verhältnisse der Staatsbürger zum Regenten verwechselt werden. Freilich hat man jenes Verhältniss auf dieses oft genug übergetragen. Aber daran war nicht das Wort, sondern die Roheit des Zeitalters oder die ungezähmte Herrschsucht Schuld.

ist das Staatsoberhaupt selbst. Da aber jene nicht dem Staatsoberhaupte für seine vergängliche Persönlichkeit, sondern dem Staate in Bezug auf dessen beharrliche Persönlichkeit dienen, so dürfen sie eben so wenig vom Staatsoberhaupte, als dieses selbst vom Volke willkürlich entlassen werden.

Anmerkung.

Die Staatsbeamten heifsen auch Staatsorgane und Staatsdiener. Was den ersten Ausdruck betrift, so ist eigentlich jeder Theilnehmer an der bürgerlichen Gesellschaft ein Organ oder Glied derselben, weil jeder auch in seinem besondern oder privaten Wirkungskreise für den Zweck der Gesellschaft thätig ist und sein soll (§. 70). Vorzugsweise aber ist es der Staatsbeamte, weil er aufser jenem privaten Wirkungskreise noch einen öffentlichen hat, der sich ausschliefslich und geradezu auf den Staatszweck bezieht, dem daher auch sein ganzes bürgerliches Leben geweihet ist. Darum heifst der Staatsbeamte ein Organ oder Glied des Staats im engern Sinne. — Was den zweiten Ausdruck betrift, so enthält derselbe eine Zweideutigkeit, die zu falschen Folgerungen Anlass gegeben hat. Dienen bedeutet nämlich sowohl *servire*, im dienstherrlichen Verhältnisse stehn, als *inservire*, für gewisse Zwecke thätig sein. Nur in der zweiten Bedeutung ist der Staatsbeamte ein Staatsdiener,

und in eben dieser Bedeutung nannte sich ein grosser Fürst (Friedrich II) den ersten Diener des Staats, weil der Regent der oberste Staatsbeamte ist. In der ersten Bedeutung wäre diese Benennung ungereimt; denn dadurch würde der Fürst mit allen seinen Räthen und übrigen Beamten in die Klasse der Bedienten oder Herrendiener versetzt *). Gleichwohl hat es Fürsten gegeben, welche zwar nicht sich selbst, wohl aber die ihnen untergeordneten Staatsbeamten als eine Art von Bedienten oder Herrendienern betrachten. Und da sie nun sich selbst als Herren dieser Diener ansahen, so meinten sie, sie seien eben so befugt, die Staatsbeamten ihres Dienstes willkürlich zu entlassen, als jeder andre Herr seine Diener entlassen dürfe, wenn er mit ihren Leistungen nicht mehr zufrieden sei. Da aber die Staatsbeamten gar nicht dem Fürsten für seine Person dienen (ihn nicht bedienen, wie die Kammerherren, Kammerjunker, Kammerdiener u. s. w.): so ist jene Ansicht und die daraus gezogne Folgerung durchaus unstatthaft. Der Staatsbeamte dient (*inservit*) dem Staate, wie der Fürst. Wenn

*) Es erhellet zugleich hieraus, dass der Titel eines Ministers eigentlich unschicklich ist. Weit passender ist dafür der Titel eines Geheimen Raths. Weil aber dieser Titel durch zu häufige Verleihung entweihet worden, so hat man jenen vorgezogen, ungeachtet es doch offenbar ehrenvoller ist, ein geheimer Rath, als ein blofser Diener des Fürsten zu sein. Bezieht man jedoch das Dienen auf den Staat, so ist eigentlich jeder öffentliche Beamte ein Staatsminister (*ministre d'état*).

nun auch dieser den Beamten gewählt hat, so darf er ihn darum doch nicht wieder willkürlich entlassen. Denn er hat ihn nicht für sich und in seinem Namen, sondern für den Staat und im Namen desselben gewählt. Hat also der Beamte seine Amtspflicht verletzt, so muss er nach den Gesetzen des Staats gerichtet und kann nur nach Urtheil und Recht seines Amtes entsetzt werden *). Die willkürliche Entlassung der Beamten ist um so ungerechter, da der Staatsdienst gewöhnlich eine längere Vorbereitung fodert und der, welcher Zeit und Vermögen auf diese Vorbereitung gewandt hat, nach der Entlassung selten im Stande ist, ein andres Geschäft zur Sicherung seiner Subsistenz zu ergreifen. Jenes Verfahren ist aber auch unklug, da der Staatsdienst selbst darunter leidet, wenn die Beamten zu häufig wechseln und ihnen die Lust und Liebe zum Dienste verleidet wird. Endlich führt es auch zu gefährlichen Konsequenzen. Denn wenn die willkürliche Entlassung eines Beamten überhaupt erlaubt ist, so könnte ja wohl auch der erste Beamte d. h. das Staatsoberhaupt selbst willkürlich entlassen werden; und wer sonst könnte dann dieses angebliche **Recht der willkürlichen Entlassung** ausüben, als

*) Wenn auswärtige Verhältnisse die Entlassung eines Beamten nöthig machen — wiewohl es immer unter der Würde eines Staats ist, sich hierin durch Fremde bestimmen zu lassen — so muss wenigstens Entschädigung gegeben werden. In manchen Fällen kann auch die Versetzung der Entlassung vorgezogen werden.

das Volk? Lässt sich aber wohl der Staat als ein beharrliches Ganze denken, wenn eine solche Willkür in ihm herrschen sollte? Es muss also dem Staatsoberhaupte selbst, sowohl um des öffentlichen als um seines eignen Wohls willen, daran gelegen sein, dass der Staatsdienst dem Volke als etwas Heiliges erscheine, das man nicht wie ein Kleid nach Belieben wechseln dürfe. Eben darum darf auch der Staatsdiener nicht willkürlich sein Amt niederlegen, sondern er muss um Entlassung nachsuchen und sein Amt so lange verwalten, bis er jene erhalten. Es würde jedoch, je nachdem die Gründe des Gesuchs beschaffen sind, ungerecht oder unbillig oder unklug sein, denjenigen zur Fortsetzung des Staatsdienstes zu zwingen, der entweder keine Kraft oder keine Neigung mehr dazu hätte. Wäre aber der Regent selbst der Regirung überdrüſsig, so müsste ihm natürlich die Niederlegung derselben schlechthin freistehen, da er von niemanden seine Entlassung fodern kann und ein Zwang zum Regiren die höchste Ungereimtheit sein würde.

§. 78.

Wieferne die Glieder einer bürgerlichen Gesellschaft bloſs als solche betrachtet werden, insoferne kommt ihnen allen bürgerliche Freiheit und Gleichheit (*libertas et aequalitas civilis*) zu d. h. jeder muss ein bestimmtes Freiheitsgebiet haben, inner-

halb dessen er seine Rechte ungehindert von Andern ausüben darf, und jeder hat in dieser Hinsicht gleichen Anspruch auf den Schutz des Gesetzes und der dasselbe handhabenden Staatsgewalt. Daher darf im Staate sich auch niemand eigenmächtig helfen, ausgenommen wo und wann er jenen Schutz nicht ansprechen kann, in welchem Falle das Recht der nothgedrungenen und ebendarum schuldlosen Selbhülfe (*jus inculpatae tutelae*) eintritt (§. 61. Anm. 1).

Anmerkung 1.

Das Recht der persönlichen Freiheit, welches jedem sinnlich-vernünftigen Wesen schon von Natur zukommt, kann im Staate nicht aufgehoben werden, weil es ein ursprüngliches Recht ist (§. 29). Es verwandelt sich vielmehr jene natürliche Freiheit durch den Staatsverein in die bürgerliche, d. h. das Freiheitsgebiet, welches im Naturstande jeder für sich, also durch seinen Privatwillen, zu bestimmen hatte, wird ihm im Bürgerstande durch den gemeinsamen Willen oder (was eben so viel heiſst — § 75) durch das Gesetz bestimmt; weshalb auch die bürgerliche Freiheit die gesetzliche heiſst. In der einen Hinsicht ist dieſs allerdings Beschränkung des Privatwillens, mithin eine Art von Verlust an Freiheit; in der andern aber Erweiterung von jenem, mithin auch Gewinn an dieser.

ser. Denn wieferne der Bürger am gemeinsamen Willen Theil hat, erhebt sich sein Privatwille selbst zu jenem als eine mögliche Norm desselben (§. 73. Anm. 1) und sein besondrer Freiheitskreis wird aufgenommen in einen öffentlichen, wo Einer für Alle und Alle für Einen wirken. Es tritt also auch an die Stelle der Privatkraft das gesammte Wirkungsvermögen des Staats und schützt eines Jeden Rechte gegen jeden ungerechten Angriff von Seiten Andrer. Wiefern aber um eines solchen Angriffs willen die bürgerliche Freiheit des Angreifers vermindert oder gar verloren gehen könne, kommt hier nicht in Erwägung, da wir das bürgerliche Verhältniss für jetzt noch in seiner ungetrübten Reinheit, mithin ohne Hinsicht auf mögliche Störungen desselben durch rechtswidrige Handlungen betrachten *).

Anmerkung 2.

Wenn von bürgerlicher Gleichheit die Rede ist, so kann darunter vernünftiger Weise nichts anders verstanden werden, als die Gleichheit vor dem Gesetze d. h. der gleiche Anspruch, den alle Glieder der bürgerlichen Gesellschaft auf

*) Von der bürgerlichen Freiheit unterscheiden Manche die politische, die sich nicht auf den einzelen Bürger, sondern auf den ganzen Staat bezieht. In den Worten liegt dieser Unterschied eigentlich nicht; denn politisch heifst eben bürgerlich. Indessen ist doch der Unterschied selbst gegründet, hier aber nur von der ersten Art der Freiheit, die in jedem Staate von Rechtswegen stattfinden soll, er sei übrigens beschaffen wie er wolle, die Rede.

den Schutz des Gesetzes und der dasselbe mit Gerechtigkeit handhabenden Staatsgewalt haben. Sie kann daher ebenfalls die gesetzliche Gleichheit heifsen. Dadurch wird die Ungleichheit, welche sonst in Ansehung des jedem Einzelen beschiednen Maafses von Kraft stattfindet, wieder ausgeglichen, so dass der Schwache nicht mehr vom Starken überwältigt werden und dieser jenen nicht in Ansehung seiner Rechte ungestraft verletzen kann. Man kann daher auch sagen, dass diese Gleichheit erst im Staate stattfindet. Denn da im Naturstande jeder für sich (gleichsam auf seine Faust) lebt, so muss der Schwache dem Starken allemal unterliegen, wenn es zu einem Rechtsstreite kommt. Im Übrigen kann und muss auch im Staate Ungleichheit stattfinden. Denn 1. ist der Staat schon an sich eine ungleiche Gesellschaft, weil er ein Oberhaupt haben muss (§. 70 und 76). Dieses ist daher durch seine Macht und Würde über alle ihm unterworfne Bürger erhaben. 2. sind auch die Glieder einer bürgerlichen Gesellschaft insofern ungleich, als einige aktive, andre passive Staatsbürger oder blofse Staatsgenossen sind (§. 73. Anm. 1). 3. dauert die vorhin bemerkte Ungleichheit der individualen Kräfte im Staate immer fort, indem das Gesetz und die damit verknüpfte Gewalt nur die nachtheiligen Folgen derselben in Bezug auf mögliche Rechtsverletzungen aufheben kann. 4. kann vermöge jener Ungleichheit und andrer zufälligen Umstände der Eine mehr, der Andre weniger Objekte seines Rechts er-

werben, der Eine also viel, der Andre wenig besitzen. Zwar haben einige Staatsrechtslehrer gemeint, der Staat müsse auch in dieser Hinsicht eine Ausgleichung treffen und entweder eine völlige Gütergemeinschaft (*communio bonorum* — auch wohl gar *uxorum et liberorum*) einführen, so dass niemand ein abgesondertes Eigenthum habe, oder das Eigenthum dergestalt vertheilen, dass jeder einen gleichen Antheil an demselben habe. Allein weder eine völlige Gemeinschaft noch eine gleiche Vertheilung des Eigenthums kann und soll der Staat bewirken. Denn der Staat würde dadurch nicht nur Eingriffe in schon bestehende und wohl erworbne Eigenthumsrechte thun, sondern auch der Thätigkeit der Bürger den mächtigsten Hebel entziehn. Ja man kann mit Recht behaupten, dass das Privateigenthum und der gesicherte Besitz desselben eine nothwendige Bedingung unsrer gesammten Kultur sei und daher auch vom Staate als eine Grundlage des bürgerlichen Lebens geachtet werden müsse. Auch könnte sich die Gemeinschaft oder die Vertheilung immer nur auf das äufsere Eigenthum beziehn, weil das innere seiner Natur nach weder Allen gemein sein noch vertheilt werden kann. Es würde also doch eine Ungleichheit übrig bleiben, und diese Ungleichheit würde, wenn auch irgend einmal eine gleiche Vertheilung des äufsern Eigenthums geschehen wäre, sofort die Gleichheit wieder aufheben. Denn der Eine würde unstreitig seinen gleichen Antheil besser benutzen als der

Andre, also von neuem mehr erwerben. Auch würden Glücks- und Unglücksfälle nicht ausbleiben, die dem Einen Vortheil, dem Andern Nachtheil brächten. Wie oft sollte dann die Vertheilung wiederholt werden? Wir glauben daher, dass die Vermögensungleichheit im Staate nicht nur unvermeidlich und unabwendbar, sondern auch an sich nicht schädlich, in mancher Hinsicht sogar heilsam, und was das Recht betrift, demselben keineswegs zuwider sei. Sie kann daher auch sehr wohl mit der bürgerlichen oder gesetzlichen Gleichheit bestehen. Diese wird erst dann gefährdet, wenn der Reiche vor dem Armen begünstigt oder dieser wohl gar von jenem gedrückt und unterjocht wird. Der Staat muss daher den Armen wie den Reichen schützen und, wenn er etwas vom Vermögen seiner Bürger fodert, nach Maſsgabe der vorhandnen Vermögensungleichheit fodern, um dieselbe gewissermaſsen dadurch auszugleichen, dass der, welcher mehr hat, auch mehr geben, also nach Verhältniss seiner gröſsern Kraft auch von den Staatslasten mehr tragen muss. Wenn hingegen gerade die, welche am meisten besitzen, dem Staate am wenigsten geben, wenn sie die drückendsten Staatslasten auf den Rücken der Unvermögenden wälzen wollen, und der Staat dieſs gestattet: so verkennt dieser ganz seine Bestimmung und macht die Bürger, gleichsam im Angesicht und zum Hohn der Gerechtigkeit, die überall die Wage im Gleichgewicht halten soll, zu

Wesen von ungleicher Natur, da sie doch Alle ursprünglich gleich sind (§. 29). *)

Anmerkung 3.

Der bürgerlichen Freiheit und Gleichheit, wie sie bisher bestimmt worden, widerstreitet es zwar nicht an sich, wenn einzelen Bürgern oder ganzen Klassen derselben (z. B. Landständen, obrigkeitlichen Personen, Kriegern, Geistlichen, Gelehrten- und Künstlervereinen, Handels- und Gewerbsinnungen u. s. w.) gewisse Vorrechte oder Privilegien ertheilt werden. Denn in gewisser Hinsicht ist ja jedes Recht, das einer physischen oder moralischen Person ausschliefslich zukommt, mithin

*) Man kann die bürgerliche Gleichheit nicht richtiger darstellen und treffender gegen ihre Widersacher vertheidigen, als es Seine Heiligkeit, der Papst Pius VII, gethan hat in einer Predigt, die er einst als Bischof von Imola hielt. „Die bürgerliche Gleichheit" — sagt er — „hergeleitet aus dem „natürlichen Rechte und verschönert durch die Moral, gibt dem „Staatskörper Harmonie, wenn Jeder nach der Gröfse seines „physischen und moralischen Vermögens zum Wohle Aller „mitwirkt und wenn er seinerseits von dem gesellschaftlichen „Schutze alle die Vortheile erndtet, die er davon zu erwarten „befugt ist." Dann zeigt der Redner eben so richtig, dass eine gänzliche Gleichheit der körperlichen und geistigen Kräfte, des Reichthums, der Besitzungen und der Tugenden, oder eine arithmetische Gleichheit der Bürger, ein Unding sei. S. *Homélie du citoyen cardinal* Chiaramonti, *évêque d'Imola, actuellement souverain pontife*, Pie VII, *adressée au peuple de son diocèse dans la république cisalpine, le jour de la naissance de Jesus Christ l'an* 1797. *Paris*, 1814. Man merkt zwar wohl, dass der Bürger Kardinal in dieser mehr philosophisch-politischen als religiosen Rede den Mantel etwas nach

alles private und insoferne privative Eigenthumsrecht ein Vorrecht. Aber zwei Bedingungen müssen dabei stattfinden. Erstlich dürfen die Bevorrechteten keine von der obersten Staatsgewalt unabhängige Körperschaft bilden. Denn diese würde dann ein Staat im Staate sein, mithin die Einheit der bürgerlichen Gesellschaft aufheben *). Zweitens dürfen jene Vorrechte nicht von der bloſsen Geburt abhangen, sondern müssen auch erwerblich und zwar für jeden Fahigen und Würdigen erwerblich sein. Durch Geburt kann man zwar vorzüglichere Anlagen des Geistes und Körpers erlangen, weil diese ein Geschenk der Natur sind; aber die Natur richtet sich bei diesem Ge-

dem republikanischen Winde dreht, der damal in Italien wehte. Indessen verliert dadurch die Lehre selbst nichts von ihrer Wahrheit, und es bleibt immer eine merkwürdige Thatsache, dass das neue Evangelium von der bürgerlichen Gleichheit selbst in der Person des nachmaligen Oberhauptes der katholischen Kirche einen so beredten Verkündiger und Vertheidiger an heiliger Stätte fand.

*) Man hat neuerdings auch diesen Grundsatz, dass kein *status in statu* sein dürfe, angefochten, aber bloſs aus Misverstand. Denn wenn in einem Staate Landstände, Generalstaaten, Parlamente, Senate u. s. w. sind, so sind diese ja nicht unabhängig vom Staatsoberhaupte. Und wenn mehre Staaten einen Staatenbund unter sich stiften, so ist dieser darum noch kein Staat im eigentlichen Sinne, wenn er auch einen Vorsteher an der Spitze hat. Man kann also weder hier noch dort sagen, dass ein oder mehre Staaten im Staate vorhanden seien. Das lateinische Wort *status* ist freilich zweideutig; denn es kann ebensowohl eine bürgerliche Gesellschaft als gewisse Klassen oder Ordnungen und Körperschaften der Bürger anzeigen.

schenke nicht nach dem Stammbaume, sondern verleihet es nach Belieben Menschen von hoher und niedrer Geburt. Durch Geburt kann man auch in glücklichere äufsere Verhältnisse und Lagen treten, wodurch man mehr Gelegenheit und Hülfsmittel erhält, sich gewisse Kenntnisse und Fertigkeiten zu erwerben. Wenn man aber mittels solcher Kenntnisse und Fertigkeiten gewisse Ämter, Verdienste und Vorrechte erwirbt, so kann man nicht sagen, dass diese von der blofsen Geburt abhangen. Es steht vielmehr der Weg dazu auch jedem Andern offen, da Kenntnisse und Fertigkeiten nicht angeboren und auch unter ungünstigen Umständen erworben werden können. Es mag also immerhin in einem Staate Menschen von einer vornehmern Abstammung, einen sogenannten Geburtsadel geben. Aber dieser Adel darf den Verdienstadel nicht ausschliefsen, darf sich kein ausschliefsliches Recht auf diese oder jene Ämter und keine Befreiung von den gemeinen Bürgerlasten anmafsen. Es darf also überhaupt keine Klasse von Bürgern die andern zwingen, in einem Zustande der Niedrigkeit zu beharren und jener als einer schon ursprünglich höhern Menschenordnung mit allen Nachkommen unterworfen zu sein. Denn sonst entsteht ein orientalisches Kastenwesen, was aller gesunden Vernunft widerstreitet und alle menschliche Bildung im Keime erstickt *). Eben-

*) Das okzidentalische Lehnswesen oder der Feudalismus ist zwar nicht so schlimm als jenes Kastenwesen,

darum kann ein Bürger das Recht, durch seinen Willen über die Handlungen eines andern zu gebieten, nur entweder durch einen besondern Vertrag (den dienstherrlichen) oder durch einen besondern Auftrag (von Seiten des Staatsoberhauptes) erhalten. In beiden Fällen aber bleibt der Gebieter oder Befehlshaber der höchsten Gewalt unterworfen, und seine Macht oder Herrschaft erstreckt sich nicht weiter, als es entweder durch den Vertrag oder durch die vom Regenten gegebne Vollmacht bestimmt ist. — Dass übrigens das Recht zur staatsoberhauptlichen Macht und Würde selbst, wenn es in einem Staate erblich geworden, solange diese Erbfolgordnung dauert, nicht mehr erwerblich sei für jedermann, sondern durch Abstammung oder Geburt von Einem auf den Andern übergehe, ist allerdings richtig. Aber es ist schon oben (§. 76. Anm. 3) gezeigt worden, dass selbst in diesem Falle das Recht nicht von der blofsen Geburt abhange; und wenn auch die höchste Gewalt während der Dauer einer, ein für allemal bestimmten, Erbfolgordnung mittels der Geburt erlangt wird, so darf doch das, was von jener gilt, nicht auf jede andre ihr unter-

besonders nachdem es einen Theil seiner ursprünglichen Härte hin und wieder verloren hat. Aber es beruht doch im Ganzen auf der Voraussetzung einer doppelten Menschenordnung (einer herrschenden und dienenden Kaste) im Staate, und verträgt sich daher weder mit dem Rechte, noch mit der Tugend und Religion.

geordnete Gewalt bezogen werden, da die höchste Gewalt durchaus einzig in ihrer Art ist *).

§. 79.

Die Rechte des Staatsoberhauptes als solchen heifsen Majestäts- oder Hoheitsrechte (*jura majestatica*, *regalia*). Da der vollständige Inbegriff derselben eigentlich die höchste Gewalt selbst ist, so sind jene Rechte nichts anders als die verschiednen Zweige oder Ausflüsse dieser Gewalt und können daher auch in der Wissenschaft als so viele einzele Gewalten oder Mächte dargestellt, in der Erfahrung aber mehr oder weniger vereint oder vertheilt angetroffen werden, je nachdem es die besondre Verfassung eines Staates oder die positiven Formen, unter welchen die höchste Gewalt in demselben erscheint, mit sich bringt. In der Ausübung der Hoheitsrechte überhaupt

*) Wie der Geburtsadel, wo er einmal ist, zu modifiziren sei, um ihn unschädlich für das öffentliche Wohl zu machen, ist Sache der Staatsweisheit. Einige Andeutungen darüber findet man in der Schrift: Die Fürsten und die Völker S. 50 — 61. vergl. mit S. 126 — 130. Wenn aber Manche, um sich ein noch höheres Ansehn zu geben, sagen, der Regent sei der erste Edelmann im Staate, so ist diefs eben so wahr, als wenn man sagte, er sei der erste Bürger oder Bauer im Staate.

besteht das **gesammte Staatsregiment** oder die **bürgerliche Oberherrschaft** (*regimen civitatis*, *imperium civile*).

Anmerkung.

Man kann die Hoheitsrechte oder sogenannten Regalien auf verschiedne Weise eintheilen, je nachdem man sie aus diesem oder jenem Gesichtspunkte betrachtet. Am brauchbarsten zu einer wissenschaftlichen Darstellung derselben scheinen uns folgende Eintheilungen. Zuvörderst kann man Rücksicht nehmen auf ihren innern Gehalt und sie dann in **wesentliche** (*essentialia*) und **aufserwesentliche** (*accidentalia*) zerfällen. Jene liegen schon im Begriffe der höchsten Gewalt, diese nicht, ob sie wohl damit vereinbar sind; jene haben daher das Gepräge der Nothwendigkeit, diese das der Zufälligkeit. Sodann kann man Rücksicht nehmen auf ihre äufsere Beziehung und sie in dieser Hinsicht in **einheimische** (*immanentia*) und **auswärtige** (*transeuntia*) zerfällen. Jene beziehn sich zunächst auf den eignen Staat und dessen Bürger, diese auf andre Staaten und deren Bürger. Durch jene erscheint das Staatsoberhaupt als eigentlicher Regent, durch diese als Repräsentant des Staats im Verhältnisse zu Fremden, wiewohl auch diese Rechte sich zuletzt auf den eignen Staat beziehn und daher die Ausübung derselben mit zur Regirung gehört, weil alles, was von Seiten der höchsten Gewalt oder des Staatsoberhauptes geschieht, als ein Mittel zur Rea-

lisirung des Staatszwecks, für welchen jene Gewalt einzig und allein da ist, betrachtet werden muss. Ebendarum werden diese Rechte mit im Staatsrechte und nicht erst im Völkerrechte erwogen. Denn dieses befasst nur die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Staaten gegen einander (§. 12).

§. 80.

Die höchste Gewalt im Staate muss befugt sein

1. das Thun und Lassen aller auf dem Staatsgebiete lebenden Personen überhaupt zu beobachten — Recht der Oberaufsicht (*jus summae inspectionis*) oder aufsehende Gewalt (*potestas inspectoria*).

2. das Thun und Lassen der Bürger in Beziehung auf den Staatszweck durch allgemeine Vorschriften zu bestimmen — Recht der Gesetzgebung (*jus leges ferendi*) oder gesetzgebende Gewalt (*potestas legislatoria*).

3. nach den Gesetzen das Thun und Lassen der Bürger, wiefern es Rechtsstreitigkeiten und Rechtsverletzungen zur Folge hat, zu beurtheilen und zu bestrafen — Recht der Entscheidung und Bestrafung (*jus decernendi ac puniendi*) oder

oberrichterliche Gewalt (*potestas judiciaria*).

4. endlich alles, was die aufsehende, gesetzgebende und richtende Gewalt als nothwendig und nützlich erkannt hat, wirklich auszuführen — Recht der Vollziehung (*jus exsequendi*) oder vollziehende Gewalt (*potestas executoria*). Wiefern aber das Staatsoberhaupt nicht im Stande ist, alle diese Funkzionen unmittelbar auszuüben, insofern muss es auch befugt sein, öffentliche Ämter einzurichten und diese gewissen Personen als ihm untergeordneten Staatsbeamten anzuvertrauen (*jus munerum civilium s. publicorum* — §. 77).

Anmerkung 1.

Das Recht der Oberaufsicht betrachten wir als das erste Majestätsrecht oder als den ersten Zweig der höchsten Gewalt. Denn diese Gewalt würde weder als gesetzgebende, noch als richtende, noch als vollziehende zweckmäfsig wirken können, wenn sie nicht auf das gesammte Verhalten der Bürger und alle davon abhängigen Verhältnisse im Staate, mithin auch auf den jedesmaligen Zustand, in welchem sich der Staat im Ganzen und im Einzeln befindet, ein aufmerksames Auge richten wollte. Besonders ist das, was man gewöhnlich Polizeigewalt nennt,

davon abhängig. Denn man mag dieselbe als Sicherheits- oder als Wohlfahrtspolizei oder in beiderlei Hinsicht betrachten, so setzt sie immer und überall ein wachsames Augenmerk der Regirung auf die Regirten und deren Lage voraus. Darum erstreckt sich auch das Recht der Oberaufsicht sowohl auf alle einzele Glieder der bürgerlichen Gesellschaft als auch auf alle und jede gesellige Verbindungen derselben. Es kann daher im Staate keine Gesellschaft zugelassen werden, die sich als eine geheime (*societas clandestina*) oder als eine heilige (*societas sacra*) der Oberaufsicht des Staates dergestalt entzöge, dass sie ihm weder von ihrer innern Einrichtung, noch von ihren Gliedern, noch von ihren Zwecken und Mitteln Rechenschaft geben wollte. Sie würde dadurch einen Staat im Staate bilden, welches der Staat nicht zugeben kann (§. 78. Anm. 3). Ist nun der Inhaber der höchsten Gewalt der Oberaufseher (*summus inspector*) im Staate, so sind auch alle anderweiten Aufseher im Staate ihm untergeordnet (*inspectores subordinati*) und können nur in Auftrag oder durch Bevollmächtigung desselben eine öffentliche Aufsicht über ihre Mitbürger führen. Weil aber das Staatsoberhaupt allein nicht vermag, über Alles unmittelbare Aufsicht zu führen, so muss es auch das Recht haben, solche untergeordnete Aufseher als öffentliche Beamte anzustellen. Wenn nun auch die (theils unmittelbare theils mittelbare) Aufsicht der höchsten Gewalt sich auf alle physische und moralische Personen, die zum

Staate gehören, wie nicht minder auf alle Fremde, die sich etwan auf dem Staatsgebiete aufhalten, erstrecken darf, so darf sie sich doch nicht jedes Mittel erlauben, um zur Kenntniss alles Thuns und Lassens in jedem vom Staatsgebiet eingeschlossnen Wirkungskreise zu gelangen und gleichsam mit der Allsichtigkeit des göttlichen Auges zu wetteifern. Der Gebrauch aller der schändlichen Mittel, deren sich in dieser Hinsicht eine sogenannte geheime Polizei bedient (häusliche Kundschafterei, Bestechung, Öffnung der Briefe, Verführung durch Buhldirnen u. s. w.) ist durchaus unverträglich mit der Bestimmung und Würde der Staatsgewalt, indem diese dadurch den bürgerlichen Vertrag — dessen Idee immer der Beurtheilung der Rechtlichkeit der Regirungsmaximen zum Grunde liegen muss — in einen schändlichen und somit nichtigen verwandeln würde (§. 58. Anm. 2). Auch dürfen die Maſsregeln der Regirung in Bezug auf die von ihr zu führende Aufsicht nicht die freie Regsamkeit der Kräfte innerhalb der Schranken des Rechtes hemmen und insonderheit dem geistigen Verkehre keine Fesseln anlegen, die mit dem Rechte der Denkfreiheit (§. 36) im Widerstreite stehen *).

*) Wenn die Polizei alle Schritte und Tritte der Bürger sowohl im Hause als auf der Straſse belauert; wenn sie überall gleichsam Schlingen und Fuſsangeln legt, in denen sich der Unschuldige so gut wie der Schuldige fangen kann; wenn sie das gesellige Verkehr, besonders das Reisen, mit einer Menge willkürlicher und peinlicher Vorschriften belastet und er-

Anmerkung 2.

Da alle Gesetzgebung für vernünftige Wesen von doppelter Art ist, eine natürliche, welche von der Vernunft unmittelbar und allein abhängt, und eine positive, welche von dem Willen eines äufsern Gesetzgebers ausgeht: so ist die Gesetzgebung, zu welcher hier das Staatsoberhaupt als berechtigt betrachtet wird, nur von der zweiten Art. Denn der Wille des Staatsoberhauptes wird zu einer positiven Richtschnur des Verhaltens der Bürger, wenn er sich als Gesetz ausspricht. Dieser Wille aber darf sich nicht auf jede beliebige Weise, nicht als unbedingte Willkür aussprechen, wenn sein Ausspruch Gesetzkraft haben soll. Denn er ist zuvörderst durch die natürliche Gesetzgebung der Vernunft überhaupt bedingt (§. 7. Anm. 2). Er ist aber auch insonderheit durch die Rücksicht auf den Staatszweck bedingt und darf sich daher nur so aus-

schwert: so verfehlt sie ganz und gar ihren Zweck und macht sich zum Abscheu aller ehrlichen Leute, die es lieber sehen würden, von Spitzbuben beraubt, als selbst für Spitzbuben gehalten und als solche mishandelt zu werden. Was aber den Censurzwang in Bezug auf neue Schriften betrift, so wär' es wohl besser, nach dem Beispiele muthiger und edler Regirungen ihn ganz abzuschaffen, und die Schriftsteller blofs unter die Verantwortlichkeit des Gesetzes zu stellen. Sollte man jedoch hieraus für jetzt noch zu grofse Nachtheile wegen möglichen Misbrauchs der Presse befürchten, so liefse sich wohl noch ein Mittelweg treffen. Einen solchen hat der Verfasser einzuschlagen gesucht in dem Entwurfe zu einer allgemeinen Gesetzgebung über die Pressfreiheit in Deutschland (Müller's deut. Staatsanz. B. I. H. 4).

sprechen, als es dem gemeinsamen Willen gemäfs ist oder mit der Idee eines den ganzen Bürgerverein durchdringenden und belebenden Thätigkeitsprinzips übereinstimmt, welches in seinem Streben einzig und allein auf den Staatszweck gerichtet ist (§. 75). Der Regent ist daher zwar der höchste Gesetzgeber im Staate, aber nur wiefern er die Stelle des gemeinsamen Willens vertritt. Damit nun der Regent erkenne, was dem gemeinsamen Willen gemäfs sei, so muss auch für den Regenten dieser Wille ein bestimmtes Organ haben, wodurch er sich verlautbare, dieses Organ mag übrigens eine Versammlung aller stimmfähigen Bürger (§. 73. Anm. 1) oder eine Auswahl derselben sein, welche die Stelle der übrigen vertritt. Hieraus geht die Idee einer gesetzgebenden Versammlung hervor, ohne deren Einwilligung kein vom Regenten ausgehender Gesetzvorschlag wirkliche Gesetzkraft erhält. Die gesetzgebende Gewalt theilt sich also dann zwischen dem Regenten und dieser Versammlung *). Immer aber

*) Daher ist auch eine solche Versammlung, als ein gesetzgebender Körper, wesentlich verschieden von einer blofsen Gesetzkommission, die der Regent beliebig ernennen kann und die eigentlich nur für ihn arbeitet. Die Mitglieder einer solchen Kommission haben gar kein gesetzgebendes Ansehn, sondern sind gleichsam nur Handlanger (*amanuenses*) oder höchstens Rathgeber (*consiliarii*) des Regenten. Ein gesetzgebender Körper aber muss nicht blofs eine berathende, sondern auch eine entscheidende Stimme bei neuen Gesetzvorschlägen haben; ja er muss selbst solche Vorschläge machen dürfen,

aber bleibt jener der höchste Gesetzgeber, weil der Beschluss nur durch ihn und in seinem Namen als Gesetz verkündigt wird. Daher steht ihm auch ausschliefslich das Recht zu, die gegebnen Gesetze allgemein bekannt zu machen (*jus leges promulgandi*). Diese Bekantmachung aber ist nothwendig, damit der Wille des Gesetzgebers allgemein erkennbar sei, weil er sonst nicht Norm der Handlungen werden könnte. Darum kann auch das Gesetz nicht zurückwirken d. h. auf Handlungen bezogen werden, die der Bekanntmachung desselben vorausgingen. Wenn also auch ein Gesetz durch vergangene Handlungen veranlasst worden, so bezieht es sich doch der Idee nach erst auf künftige. — Gesetze sollten eigentlich so klar und deutlich abgefasst sein, dass kein Zweifel über ihren Sinn entstehen könnte. Wenn und wiefern aber dennoch dergleichen Zweifel zuweilen stattfinden, so muss dem Gesetzgeber auch das Recht zustehn, den Sinn der Gesetze näher zu bestimmen, und swar so, dass seine Auslegung als die einzig wahre und gültige im Staate zu betrachten ist (*jus leges authentice interpretandi*) *). — Da endlich die Gesetze überall

über die dann gegenseitig der Regent entscheidet. So erst erscheint ein Gesetz als wirklicher Ausdruck des allgemeinen und darum höchsten Willens im Staate.

*) Dass der höchste Gesetzgeber im Staate der einzige authentische Ausleger der Gesetze sei, folgt nicht aus dem Grundsatze: *Quisque est verborum suorum optimus interpres.* Denn einmal ist dieser Grundsatz nicht durchaus wahr, und dann ist jener Gesetzgeber ja nicht der Abfasser aller im Staate

den gegebnen Umständen und Verhältnissen entsprechen müssen, diese aber veränderlich sind, so muss dem Gesetzgeber auch das Recht zukommen, die vorhandnen Gesetze nach der Lage der Sachen zu verändern oder gar abzuschaffen (*jus leges immutandi et abrogandi s. antiquandi*), weil sonst die neuen Gesetze mit den alten oft in Widerspruch gerathen würden und ohne jene Abändrung oder Abschaffung überhaupt keine durchaus zweckmäſsige und dem Geiste des Zeitalters (d. h. der jedesmaligen Bildungsstufe und den daraus hervorgehenden Bedürfnissen des Volkes) angemessne Gesetzgebung möglich wäre *). Übrigens versteht sich von selbst, dass da, wo die gesetzgebende Gewalt getheilt ist, eben so wenig alte Gesetze verändert oder abgeschafft, als neue gegeben werden dürfen, ohne beiderseitige Theilnahme. Denn die Verändrung oder

vorhandnen Gesetze. Sondern es folgt ganz natürlich daraus, dass die Auslegung jedes Andern, und wenn es der geschickteste Rechtsgelehrte wäre, doch keine öffentliche Autorität hat, wenn sie der Gesetzgeber nicht bestätigt und dadurch zur seinigen macht.

*) Die häufige Abändrung der Gesetze und die öftere Vertauschung alter mit neuen ist zwar ein groſses Übel, das man möglichst vermeiden muss, damit das Volk nicht gleichsam erliege unter der Last seiner Gesetze. Aber es ist auch ein eben so groſses Übel, wenn die Gesetzgebung unverrückt auf demselben Punkte stehen bleibt und mit der Zeit gar nicht fortschreiten will. Man fühlt sich dann durch die Unangemessenheit der Gesetze nicht minder gedrückt, als durch ihre Vielheit. Das gröſste Übel aber sind Gesetze, die sich unter einander selbst widersprechen.

Abschaffung eines alten Gesetzes ist schon selbst gewissermaſsen eine neue gesetzliche Bestimmung.

Anmerkung 3.

Die oberrichterliche Gewalt umfasst die ganze Rechtspflege (Justiz) im Staate, sowohl die sogenannte bürgerliche (Ziviljustiz) als die peinliche (Kriminaljustiz). Jene bezieht sich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, welche der richterlichen Entscheidung bedurfen, diese auf Rechtsverletzungen, welche vom Richter mit angemessnen Strafen zu belegen sind. Beides — Entscheidung und Bestrafung — muss nach den Gesetzen geschehen, jenes nach den sogenannten bürgerlichen (Zivilgesetzen) dieses nach den peinlichen (Kriminalgesetzen). Die richterliche Gewalt ist daher durch und durch abhängig von der gesetzgebenden, so dass der Richter kein Urtheil in bürgerlichen oder peinlichen Rechtssachen fällen darf, welches nicht durch die darauf sich beziehenden Gesetze entweder ausdrücklich oder analogisch (durch Vergleichung solcher Fälle, die das Gesetz unbestimmt gelassen, mit ähnlichen, die es bestimmt hat) begründet ist. Da die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten sowohl als die Bestrafung der Rechtsverletzungen ein sorgfältiges Verfahren vor Gericht erfodert, so muss auch dieses gerichtliche Verfahren (*modus procedendi coram judicio* — Prozess) in bürgerlichen sowohl als peinlichen Rechtssachen (Zivil- und Kriminalprozess) im voraus gesetzlich be-

stimmt sein, damit alles vor Gericht auf eine regelmäfsige Weise verhandelt werde (Prozessordnung), und sowohl der Richter die Rechtssachen gehörig untersuchen und erkennen (*inquirere et cognoscere causas*), als auch die Parteien theils unmittelbar theils mittels angenommener Sachwalter (*causarum patroni*) ihr Recht geltend machen und ihre Vertheidigung führen können. Da ferner die Ausübung der richterlichen Funkzionen sowohl eine genaue Kenntniss der Gesetze als auch eine grofse Fertigkeit in der Anwendung derselben auf gegebne Fälle erfodert, so muss es im Staate nicht nur besondre Gerichtshöfe geben, vor welchen die bürgerlichen und peinlichen Rechtssachen nach der Prozessordnung verhandelt werden, sondern auch besondre Gerichtspersonen, welche sich durch Erwerbung jener Kenntniss und Fertigkeit zur Ausübung der richterlichen Funkzionen geschickt gemacht haben. Daher soll das Staatsoberhaupt nicht überall selbst zu Gericht sitzen, sondern die richterlichen Funkzionen durch Rechts- oder Justizbeamte in seinem Namen ausüben lassen. Weil ihm aber die oberrichterliche Gewalt zusteht, so ist sein Oberrichterstuhl diejenige Instanz, von welcher die höchste und letzte Beurtheilung aller bürgerlichen und peinlichen Rechtssachen abhangt. Daher gilt im Staate keine Berufung vom Regenten auf einen höhern Richter (*provocatio a principe ad superiorem judicem*), wenn auch in einzelen Fällen eine zur weitern Belehrung dienende Vorstellung (*provocatio a principe male informato ad melius*

informandum) stattfinden mag. Dem Inhaber der höchsten Gewalt gebürt also in allen Rechtssachen das Recht des höchsten und letzten Urtheils (*jus de non appellando*), und die Appellazion an den göttlichen als den allerhöchsten Richterstuhl (*provocatio ad ens s. judicium supremum*) hat wenigstens innerhalb des Staats keinen Effekt.

Anmerkung 4.

Die vollziehende Gewalt brauchte eigentlich nicht als ein besondrer Zweig der höchsten Gewalt aufgeführt zu werden. Denn jene ist nichts anders als diese selbst in ihrer vollen Wirksamkeit betrachtet. Alles Aufsehen, Gesetzgeben und Richten wäre ganz unnütz und zwecklos, wenn nicht das, was die aufsehende, gesetzgebende und richtende Gewalt als nothwendig und nützlich erkannt hat, um den Staatszweck in seinem ganzen Umfange zu erreichen, wirklich ausgeführt werden sollte. Indessen ist doch eben dieses Ausführen eine vom blofsen Aufsehen, Gesetzgeben und Richten (wieferne das letzte ein blofses Urtheilen — *judicare, sententiam dicere* — und kein Nachrichten — *sententiam exsequi* — ist) verschiedne Funkzion, weshalb sie auch eine besondre Erwägung verdient. Da nämlich durch das Vollziehen die höchste Gewalt sich erst in ihrer vollen Wirksamkeit, mithin als eine wirkliche Macht beweist, so muss das Vollziehen derjenigen Person, welche die höchste Gewalt darstellen soll, auch ganz oder ausschliefslich überlassen wer-

den, dergestalt dass keine anderweite Autorität im Staate irgend etwas darein zu reden, vielweniger dem Vollziehen sich zu widersetzen, befugt sein kann. Denn diefs würde eben so viel sein, als wenn gar keine vollziehende, mithin überhaupt gar keine höchste Gewalt im Staate vorhanden wäre. Daher soll der vollziehenden Gewalt jede Hand und jeder Fufs im Staate gehorsam sein, so dass sie sich augenblicklich regen und bewegen, wenn jene gebietet. Wiewohl nun insoferne jeder Bürger ihr Organ werden kann, so bedarf sie doch auch gewisser besondern Organe, die einzig und allein zur Vollstreckung ihrer Befehle berufen sind. Diese sind gleichsam die Schildhalter oder Waffenträger der höchsten Gewalt, wenn sie auch nicht selbst und unmittelbar zur bewaffneten Mannschaft des Staates gehören, und müssen daher vorzugsweise und unmittelbar unter der vollziehenden Gewalt stehen, damit sie von derselben in allen vorkommenden Fällen sogleich zur Vollstreckung des Anbefohlnen gebraucht werden können.

§. 81.

Das Strafrecht (*jus puniendi*) im Staate ist also ein wesentliches und einheimisches Majestätsrecht (§. 79. Anm. und §. 80. Anm. 3), ohne dessen Ausübung der Staatszweck gar nicht erreichbar wäre. Daher muss auch die Lebens- oder Todes-

strafe (*poena capitalis*) als gerecht angesehn werden, wenn sie das Strafgesetz auf ein Verbrechen gesetzt hat, dem nur sie völlig angemessen ist, ungeachtet das Staatsoberhaupt keineswegs ein Recht über Leben und Tod (*jus vitae ac necis*) in Beziehung auf die Unterthanen hat. Wohl aber muss ihm ein Begnadigungsrecht (*jus aggratiandi*) zukommen, um die Strafe nach Beschaffenheit der Umstände, wenn nicht erlassen, so doch mildern zu können.

Anmerkung 1.

Das Strafrecht überhaupt ist schon oben (§. 63) aus der natürlichen Foderung der Vernunft abgeleitet worden, dass in einer rechtlichen Ordnung der Dinge auf jede Beleidigung als ein juridisches Übel eine Strafe als ein physisches Übel folgen solle. Nun ist der Staat eine rechtliche Ordnung der Dinge, weil durch ihn die Rechtsidee in ihrer ganzen Fülle erst realisirt wird, und ebendarum ist Schutz und Sicherheit des Rechts der nächste und unmittelbare Zweck des Staats (§. 72). Dieser Zweck ist aber gar nicht anders erreichbar als dadurch, dass jeder wisse, sobald er einen Andern an seinem Rechte verletze, er eigentlich sich selbst in dem Andern verletze. Daher muss im Staate das jeder Rechtsverletzung als einem juridischen Übel entsprechende physische Übel als Strafe im voraus gesetz-

lich bestimmt sein. Das Strafgesetz kündigt also dieses Übel an und bedrohet jeden damit, der das Recht verletzen möchte. Damit aber diese Drohung, welche allerdings abschrecken oder den auf das Böse gerichteten Trieb durch den das Übel verabscheuenden Trieb selbst bändigen soll, nicht wirkungslos sei, so muss die Drohung auch vollzogen oder die angedrohte Strafe demjenigen zugefügt werden, der sie durch eine rechtswidrige und ebendarum strafbare That an sich schon verdient hat. Es bedarf also zur Ableitung des Strafrechts im Staate keines besondern Abbüſsungsvertrags (*pactum expiatorium*), vermöge dessen „Alle Allen versprechen, „sie, inwieferne dieſs mit der öffentlichen Sicher„heit vereinbar ist, um ihrer Vergehungen willen „nicht vom Staate auszuschlieſsen, sondern ihnen zu „verstatten, diese Strafe auf andre Art abzubü„ſsen" *) Denn jeden Urheber einer rechtswidri-

*) Worte FICHTE's in dessen Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, Th. 2. S. 97 und 98. F. meint nämlich, jede Vergehung, sie geschehe mit Willen oder aus Unbedachtsamkeit, mache den Urheber rechtlos oder vogelfrei (*exlex, hors de la loi*). Er müsste also eigentlich vom Staate ausgeschlossen werden, und diese Ausschlieſsung sei eigentlich die einzige natürliche Strafe. Weil aber dem Staate ebensoviel an der Erhaltung seiner Bürger, als diesen am Bleiben im Staate gelegen sei, so schlieſsen beide Theile, wenn auch nur stillschweigend, obigen Abbüſsungsvertrag, vermöge dessen dann willkürlich an die Stelle der Ausschlieſsung andre Strafen gesetzt werden. Es widerspricht aber schon die Idee, dass dieselbe Strafe (Ausschlieſsung aus dem Staate) auf jedes Vergehen (das kleine

gen That soll diejenige Strafe treffen, die er dadurch verdient hat. Ist nun eben dieses Bestrafen rechtswidriger Handlungen ein zur Erreichung des Staatszwecks nothwendiges Mittel, so ist schon jeder durch den bürgerlichen Vertrag, wiefern er als Unterwerfungsvertrag (§. 74) gedacht wird, verpflichtet, das Strafrecht des Staates anzuerkennen, ohne dass es dazu noch der Voraussetzung eines anderweiten Vertrags bedürfte.

Anmerkung 2.

Das Strafrecht im Staate ist so wenig als irgend ein andres Recht ein unbeschränktes und unbedingtes. Vielmehr hangt es in seiner Ausübung von dem allgemeinen Grundsatze als einschränkender Bedingung ab, dass Beschaffenheit und Gröſse der Strafe der Beschaffenheit und Gröſse der zu bestrafenden Rechtsverletzung möglichst angemessen sei. Da hierüber schon oben (§. 68 nebst Anm.) das Nöthige gesagt worden, so ist hier nur noch die bis an diesen Ort verschobne Frage nach der Rechtmäſsigkeit der Lebens- oder Todesstrafe zu beantworten — eine Frage, die besonders seit des Marchese Beccaria Schrift: *Dei delitti e delle pene* (Monaco, 1764, auch Venedig, 1781. 8.) übers. von Bergk (Leipzig, 1798. 8. 2 Thh.) vielfältig besprochen worden. Die Praxis hat dieselbe in allen Staaten bejahend entschieden, wenn auch

wie das groſse, das bloſs kulpose wie das dolose) folgen solle, dem ersten Grundsatze der Strafgerechtigkeit (§. 68).

hin und wieder einzele Regenten aus angeblicher Menschlichkeit die Todesstrafe lieber in eine andre scheinbar mildere, in der That aber noch härtere Strafe, nämlich in lebenslängliche Quaal, verwandelten. Nun ist zwar nicht zu leugnen, dass die Praxis oft darin zu weit gegangen, dass sie die Todesstrafe auch auf solche Verbrechen setzte, denen eine solche Strafe nichts weniger als angemessen ist, z. B. auf bloſse Verletzungen des Eigenthums, der ehelichen Treue u. d. g. In solchen Fällen ist die Todesstrafe auch nach unsrer Ansicht ungerecht. Dass sie es aber überhaupt und in allen Fällen sei, können wir nicht zugeben. Vielmehr halten wir die Todesstrafe in allen den Fällen für rechtmäſsig, wo das Verbrechen in einem vorsetzlichen Angriffe auf das Leben eines einzelen Bürgers oder gar des Staates selbst besteht, weil hier die Todesstrafe die einzige dem Verbrechen völlig angemessne Strafe ist, und weil selbst im Naturstande das Recht zu zwingen, als ein Sicherungs- oder Vertheidigungsrecht des Einzelen gedacht, im Fall eines solchen Angriffs bis zur Vernichtung des Angreifers gehen darf (§. 61. Anm. 1). Die Einwendungen, die man dagegen gemacht hat, sind alle von keiner Bedeutung, wenn man sie genauer betrachtet. Wenn man z. B. gesagt hat, die Todesstrafe bessere nicht und schrecke nicht ab und müsse darum abgeschafft werden, so lieſse sich dasselbe von allen Strafen sagen. Folgt aber daraus, dass man gar nicht strafen dürfe? Ist die äuſsere Darstellung der Heiligkeit des Rechtsge-

setzes der erste und nächste Zweck der Strafe (§. 63 Anm. 2), so kommt gar nichts darauf an, ob die Strafe in allen oder nur in einigen Fällen auch bessere oder abschrecke. Dass aber die Todesstrafe nie eine solche Wirkung gehabt habe oder haben könne, wird wohl niemand behaupten wollen. — Ein andrer Einwand, dass der Gemordete von der Hinrichtung seines Mörders gar keinen Vortheil habe und folglich diese Hinrichtung ungerecht sei, beruht auf der ganz falschen Voraussetzung, dass die Strafe erst durch den materialen Nutzen gerecht werde, den sie dem Beleidigten gewähre. Hierauf kommt aber wieder nichts an, weil die Strafe zuerst und zunächst nur die Heiligkeit des Rechtsgesetzes äufserlich darstellen soll. Und ist denn, wenn ein Glied der bürgerlichen Gesellschaft gemordet worden, nicht in diesem Gliede die ganze Gesellschaft mit beleidigt? Und ist der, der einmal das Leben Andrer so wenig achtet, dass er es seinem Triebe unbedenklich opfert, nicht ein für die ganze Gesellschaft höchst gefährlicher Mensch? Wenn aber das Leben des Staates selbst unmittelbar angegriffen wird (wie z. B. von dem Hochverräther geschieht), so findet dann jener Einwurf überhaupt nicht statt. — Aber, sagt man weiter, der Staat kann ja sich und seine Bürger auf andre Art selbst gegen den gefährlichsten Verbrecher sichern, wozu ihn also am Leben strafen? Fragt man nun, wie? — so ist die Antwort entweder: Durch Landesverweisung, oder: Durch lebenslängliche Einsperrung. Durch jene aber wird

man nicht nur ungerecht gegen die Nachbarstaaten, denen man wider ihren Willen einen höchst gefährlichen Menschen zuweist, sondern man sichert sich auch gar nicht, weil ja die heimliche Rückkehr des Verwiesnen nicht verhindert werden kann *). Durch Einsperrung sichert man sich eben so wenig, da tausend Fälle beweisen, dass der festeste Kerker oder die stärksten Fesseln und die schärfste Bewachung nicht das Entfliehen unmöglich machen. Und je strenger die Einsperrung ist, desto quaalvoller und zerstörender für die Gesundheit ist sie. Die ganze Menschlichkeit besteht also darin, dass man dem schnellen Tode, dem eine kurze Angst vorausgeht, ein allmäliges von tausend schmerzhaften Gefühlen begleitetes Absterben unterschiebt **). Und

*) Wenn dem Verwiesnen die Rückkehr bei Todesstrafe verboten wird, so ist diefs eine blofse Hinausschiebung dieser Strafe, die man dann doch für gerecht halten muss, weil man sie sonst nicht androhen würde; auch wird das Verbot nichts helfen, wenn der Verbrecher hofft, verborgen bleiben zu können; und diefs hofft er ja immer.

**) Man denke nur an die Verbrecher, die zum Rudern auf den Galeeren angeschmiedet sind. Denn diese Anschmiedung ist ja auch nichts anders als eine Art der Einsperrung. Wer möchte dieser Strafe nicht auf jeden Fall den Tod vorziehen! Hält sie dennoch jemand für geringer als die Todesstrafe, so geschieht es entweder aus einer ganz erbärmlichen, mehr thierischen als menschlichen, Anhänglichkeit am Leben, oder noch öfter, weil man doch über kurz oder lang zu entwischen hofft. Es fragt sich aber überhaupt, ob die unbedingte Einsperrung oder Fesselung auf Lebenszeit als Strafe zu billigen sei. Unsers Erachtens sollte sie nur unbestimmt d. h. auf so lange stattfinden, als das Betragen des Verbrechers keinen hin-

was für ein Recht hat ein Verbrecher, der so gefährlich ist, dass man ihm die Freiheit auf die ganze Lebenszeit glaubt entziehen zu müssen, vom Staate zu fodern, dass er ihn auf eigne Kosten unterhalte oder doch auf eigne Gefahr bewache? — Noch unstatthafter ist der Einwurf, dass sich niemand anheischig machen könne, den Tod als Strafe zu leiden. Denn von einer Anheischigmachung zum Bestraftwerden ist hier überall nicht die Rede. Auch die geringste Strafe leidet man nicht gern oder freiwillig, sondern man unterwirft sich ihr nur mit Ergebung, weil man einmal unter der Strafgewalt des Staates steht und das Gewissen selbst die Strafwürdigkeit des Verbrechens anerkennt. — Ungeachtet wir nun dem Staate das Recht zugestehn, auch Todesstrafe zu verhängen, so können wir ihm doch kein sogenanntes R e c h t ü b e r L e b e n u n d T o d einräumen. Denn dieſs würde so viel heiſsen als, der Staat oder das Staatsoberhaupt dürfe nach bloſsem Belieben über das Leben der Bürger gebieten, oder mit andern Worten, die Bürger seien gleich den vernunftlosen Thieren lebendige Sachen, denen der Eigenthümer das Leben entziehen dürfe, wenn's ihm so gefällt. Das Recht, am Leben oder mit dem Tode zu strafen, findet also nur statt, wenn

länglichen Grund zur Loslassung darbietet. Die Möglichkeit der Wiedererlangung der Freiheit könnte selbst für den Verbrecher ein Bestimmungsgrund werden, sich der Freilassung würdig zu machen und nicht nach eigenmächtiger Befreiung zu streben.

und wieferne jemand sich selbst durch vorsätzlichen Angriff auf fremdes Leben des eignen unwürdig gemacht hat. Übrigens verstehn wir hier immer unter dem Tode den eigentlichen oder physischen. Die Ausschliefsung aus dem Staate heifst nur bildlich der bürgerliche Tod (*mors civilis*), weil das Leben im Staate dadurch aufgehoben wird.

Anmerkung 3.

Die Strafe, welche das Gesetz in Bezug auf eine widerrechtliche Handlung bestimmt hat, darf nicht eher jemanden zuerkannt werden, als bis die That, worauf sie erfolgen soll, nach allen vorhergehenden, begleitenden und nachfolgenden Umständen genau untersucht, und vollständig bewiesen ist, dass der deshalb Angeklagte auch deren wirklicher Urheber sei. Zum vollständigen Beweise gehört, wenn der Verbrecher nicht auf der That selbst (*in flagranti delicto*) ergriffen worden, nicht blofs das Zusammentreffen mehrer unzweifelhaften Anzeigen (*indicia certa*), welche mit hoher Wahrscheinlichkeit auf den Urheber der That hindeuten, sondern auch das eigne Geständniss (*confessio*) desselben. Denn jene Anzeigen begründen nur einen starken Verdacht, ihr Zusammentreffen aber könnte auch von einem unglücklichen Zufalle abhangen, so dass die Person, auf welche sie hindeuten, dennoch unschuldig wäre. Das Geständniss allein reicht jedoch auch nicht hin, weil es möglich wäre, dass jemand sich selbst aus Schwärmerei oder Wahnsinn eines Verbrechens anklagte, ohne es

begangen zu haben *). Das Geständniss darf aber, wo ein starker Verdacht vorhanden, nicht durch gewaltsame Mittel (Schläge und Martern) erpresst werden, weil es nicht nur möglich wäre, dass jemand, aus Schwäche dem Schmerz unterliegend, ein falsches Bekenntniss ablegte, sondern auch die dem Angeklagten zugefügte Gewalt eine Art von Strafe sein würde, die man vor dem Beweise der Schuld vollzöge, also auch den Schuldlosen treffen und auf seine ganze Lebenszeit unglücklich machen könnte. Daher ist die Tortur überall von Rechtswegen abzuschaffen, der Angeklagte aber, der, im starken Verdachte begriffen, sich nicht rechtfertigen kann und doch nicht eingestehn will, von der Justiz den Händen der Polizei zu übergeben, damit diese ihn als einen der Gesellschaft Gefährlichen in Aufsicht und Verwahrung nehme, bis seine Unschuld erwiesen ist. Zum Erweise derselben ist dem Angeklagten überhaupt der Gebrauch jedes rechtlichen Mittels, mithin auch

*) Lebenssatte klagten sich zuweilen eines mit Todesstrafe belegten Verbrechens an, um die Last des Lebens von sich abzuwälzen, ohne an sich selbst Hand anlegen zu dürfen, weil sie meinten, im ersten Falle schuldlos zu sterben, im letzten aber ein wirkliches Verbrechen zu begehn, das sie dann nicht mehr bereuen könnten. In den Zeiten, wo man noch an Hexerei und Zauberei, durch unmittelbare Verbindung mit dem Satan bewirkt, glaubte und dieses angebliche Kapitalverbrechen mit dem Tode bestrafte, hielten unwissende und abergläubige Menschen oft sich selbst für schuldig und wurden dann ihrem eignen Geständnisse zufolge hingerichtet. Ein solcher Justizmord ist das gräulichste Unrecht, das je im Namen des Staates verübt worden.

eines rechtsverständigen Beistandes als Vertheidigers (*defensor*) zu gestatten. Überhaupt aber ist der Grundsatz von der Kriminaljustiz zu befolgen, dass es besser d. h. ein kleineres Übel sei, wenn der Schuldige wegen mangelnder Überführung losgesprochen, als wenn der Unschuldige wegen bloſsen Verdachts verdammt worden. Der zu Bestrafende muss also zugleich des ihm angeschuldigten Verbrechens überführt und geständlich (*convictus et confessus*) sein. Damit sich aber auch jeder Andre von der Gerechtigkeit des Verfahrens in Bezug auf Verbrechen und Strafen überzeugen könne, muss das peinliche Verfahren (der Kriminalprozess) so öffentlich sein, als es die Umstände nur immer gestatten; auch muss das Straferkenntniss öffentlich bekannt gemacht und vollzogen werden *). Die Vollziehung desselben

*) Wenn das Volk von dem Erfolg einer peinlichen Untersuchung gar nichts erfährt, so glaubt es gewöhnlich, das Verbrechen sei straflos geblieben; und nichts schwächt die Wirkung der Strafgesetze mehr als der Glaube, dass sie keine Wirkung haben. Daher ist die öffentliche Hinrichtung der zum Tode verurtheilten Verbrecher, so viel man auch dagegen geeifert hat, keineswegs abzuschaffen. Die heimliche Hinrichtung im Gefängnisse, welche Einige dafür eingeführt wissen wollten, könnte zu den grässlichsten Misbräuchen führen. Was Fichte in seiner Grundlage des Naturrechts (Th. 2. S. 124) dafür gesagt hat, ist nur Folgerung aus seiner falschen Theorie von einem angeblichen Abbüſsungsvertrage als Quelle des Strafrechts (Anm. 1). Nach diesem Vertrage wär' es freilich widersinnig anzunehmen, dass jemand die Ausschlieſsung vom Staate mit der Todesstrafe abbüſsen wollte. Tödtet also der Staat einen Verbrecher wegen dessen höchster Gefährlichkeit,

ben aber muss ohne alle, die (auch im Verbrecher noch anzuerkennende) Würde vernünftiger Wesen entehrende, und das Gefühl dieser Würde abstumpfende oder empörende Mishandlungen und Grausamkeiten geschehen. Insonderheit ist diefs bei der Todesstrafe der Fall. Die einfachste und schnellste Art das Leben zu zerstören ist die einzig zweckmäfsige und erlaubte bei Vollziehung eines Todesurtheils, also entweder Enthauptung (am besten mit der Guillotine, deren böser Ursprung nichts zur Sache thut, weil sie am sichersten wirkt) oder Erschiefsung. Hängen, Verbrennen, Ersäufen, Rädern, Vierteln u. s. w. sind eben so unanständig und unmenschlich, als das der Tödtung vorausgehende Abhauen einzeler Glieder, das Zwicken mit glühenden Zangen und andre Barbareien, die nur Mitleid oder Unwillen erregen, folglich die Wirkung der Strafe schwächen. Selbst Mishandlung oder Beschimpfung des Leichnams eines Verbrechers (durch Hangenlassen am Galgen, durch Flechten aufs Rad, durch Einscharren auf dem Schindanger u. d. g.) ist unter der Würde des Menschen und selbst des Staats, der nicht mehr thun kann, als dem Verbrecher das Le-

so ist diefs nach F. nicht Strafe, sondern ein blofses Sicherungsmittel, welches nicht die Justiz, sondern die Polizei anwendet, die eben so auch gemeinschädliche Thiere tödtet. Weil nun die nothwendig gewordne Tödtung eines Menschen etwas Unehrbares ist; so muss es „mit Schaam und im Geheim „geschehen." — Wie konnte ein philosophischer Rechtslehrer der Polizei eine so ungeheure Gewalt einräumen!

ben nehmen, und das Übrige dem höchsten Richter überlassen muss *).

Anmerkung 4.

Das Begnadigungsrecht ist von der Praxis den Fürsten immer zuerkannt worden, während die Theorie es ebenfalls in Anspruch genommen hat. Wenn es freilich nach bloſser Laune und Willkür geübt wird, so kann es die Vernunft nicht billigen; unter den gehörigen Einschränkungen aber wird sie es auch nicht verwerfen können. — Das Begnadigungsrecht kann gedacht werden theils als Befugniss des Staatsoberhauptes, die Strafe, die ein Verbrecher nach dem Gesetze verdient hat, ganz zu erlassen, theils als Befugniss dieselbe zu mildern. Was das Erste betrift, so dürfte eine solche Befugniss wohl nur in dem Falle stattfinden, wo das Staatsoberhaupt bloſs für seine Person beleidigt wäre. Denn wie Jeder Beleidigungen, die ihm allein und unmittelbar zugefügt worden, verzeihen kann, so kann es auch der Fürst; und es wird die Groſsmuth, die er dadurch beweist, seine Würde in den Augen des Volkes vielmehr erhöhen als erniedrigen, indem

*) Abgesehn von der Barbarei der Zeiten, in welchen dergleichen angebliche Schärfungen der Todesstrafen eingeführt worden, trug dazu theils die Abschreckungstheorie bei, die sich dadurch gewissermaſsen selbst entgegenwirkte, theils der falsche Gedanke, dass ein Verbrecher für seine ganze Bosheit extensiv und intensiv bestraft werden müsse. Es gibt aber Dinge, die über alle irdische oder sinnliche Strafe hinausliegen, wo also der menschliche Richter gleichsam dem göttlichen ins Richteramt fällt, wenn er sie doch bestrafen will.

sie sich dadurch als erhaben über persönliche Beleidigungen und das kleinliche Gefühl der Rache zeigt, was dergleichen Beleidigungen in gemeinen Seelen so leicht zu erwecken pflegen. Aber Rechtsverletzungen in Bezug auf die Bürger oder den ganzen Staat darf das Oberhaupt nicht ungestraft lassen, weil es zum Schutze des Rechts berufen ist, und die Erlassung der Strafe nach solchen Rechtsverletzungen das Ansehn der Gesetze durch die genährte Hoffnung der Straflosigkeit schwächen würde. Was zweitens die Milderung der Strafe betrift, so ist dieselbe in drei Fällen nicht nur erlaubt, sondern sogar nothwendig, nämlich 1. wenn das Gesetz in seiner Allgemeinheit eine Strafe bestimmt hat, die für den besondern Fall, auf welchen es der Richter anzuwenden hat, zu hart sein würde. Kein Strafgesetz in der Welt, und wenn es mit noch so großer Um- und Vorsicht abgefasst ist, passt auf alle Fälle in gleichem Maaße, weil es nur von gewissen Gattungen und Arten der Verbrechen reden kann. Es können daher in der Kriminalpraxis sehr leicht Fälle vorkommen, wo bei einem individualen Verbrechen von einer gewissen Art Umstände eintreten, welche den Grad der Verschuldung bedeutend vermindern, ohne doch vom Gesetzgeber vorgesehen zu sein. Hierauf Rücksicht zu nehmen fodert zwar nicht das strenge Recht, wohl aber die Billigkeit. Da nun der untergeordnete Richter nach der Strenge des Gesetzes sprechen muss, wenn er nicht über seinen Wirkungskreis hinausgehen soll,

so muss er es dem Staatsoberhaupte als oberstem Richter überlassen, auf die Billigkeit Rücksicht zu nehmen und gleichsam Gnade für Recht ergehen zu lassen. Daher darf auch kein Strafurtheil vollzogen werden, bevor es nicht von dem Staatsoberhaupte bestätigt ist, und es muss nicht nur dem Verbrecher erlaubt sein, die Gnade desselben für sich in Anspruch zu nehmen, sondern es muss auch der untergeordnete Richter befugt sein, indem er sein Urtheil dem obersten zur Bestätigung vorlegt, den Verbrecher der Gnade desselben zu empfehlen, wenn Milderungsgründe vorhanden sind, auf die das Gesetz keine Rücksicht genommen hat. So kann z. B. ein zum Tode verurtheilter Verbrecher durch Verwandlung der Todesstrafe in Einsperrung auf unbestimmte Zeit begnadigt werden, wenn sich aus allen Umständen ergibt, dass er kein durchaus verdorbner Verbrecher sei, und sich von ihm mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine solche Rückkehr zum Bessern hoffen lässt, dass er einst wieder ein rechtliches und nützliches Glied der Gesellschaft werde *).

*) Es ist ein Vorurtheil, wenn Manche glauben, der vorsätzliche Mord müsse allemal mit dem Tode bestraft werden, um gleichsam die auf dem Volke haftende Blutschuld mit Blut wieder abzuwaschen. Auch Kant, welcher das Strafgesetz als einen kategorischen Imperativ betrachtet (Rechtsl. S. 196. Aufl. 1. oder S. 226. Aufl. 2), ist dieser Meinung und drückt sich darüber sehr stark aus, indem er (S. 199. oder 229.) sagt: „Selbst, wenn sich die bürgerliche Gesellschaft „mit aller Glieder Einstimmung auflöste, müsste der letzte im „Gefängnisse befindliche Mörder vorher hingerichtet werden

Die Strafe wird 2. zu mildern sein, wenn die Vollziehung der im Gesetze angedroheten und nach dem Gesetze zuerkannten Strafe die Absicht des Verbrechers befödern würde. Nicht selten haben Lebensmüde, die sich aus Furcht vor der göttlichen Strafe nicht selbst tödten wollten, bloſs darum Andre getödtet, um wieder getödtet zu werden und so noch Zeit zu behalten, sich vor ihrem Tode vermeintlich zu bekehren und dadurch der göttlichen Strafe zu entgehen. Das Gesetz kann freilich hier keine Ausnahme von der auf den vorsätzlichen Mord gesetzten Todesstrafe machen; denn es würde bedenklich sein, dadurch auch andern Verbrechern, die nicht aus Lebensüberdruss mordeten, einen Vorwand gleichsam anzubieten, durch den sie sich von der Todesstrafe nach ihrem Belieben befreien könnten.

„damit jedermann das widerfahre, was seine Thaten werth sind, „und die Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese „Bestrafung nicht gedrungen hat, weil es als Theilnehmer an „dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet „werden kann.“ Indessen gibt er doch späterhin selbst zu, dass es Fälle geben könne, wo es nicht nothwendig oder gar bedenklich scheine, den vorsätzlichen Mord mit dem Tode zu bestrafen, und rechnet dahin sogar den Mord eines unehelichen Kindes durch seine Mutter, aus dem sonderbaren Grunde, weil ein solches Kind auſser dem Gesetze und dessen Schutze geboren sei, sich gleichsam wie verbotne Waare in das gemeine Wesen eingeschlichen habe, und dieses daher das Dasein, folglich auch die Vernichtung desselben ignoriren könne. Als wenn nicht jedes vernünftige Wesen, das auf dem Staatsgebiete zum Dasein gelangt, ebendarum Anspruch auf den Schutz des Staates hätte!

Aber das Staatsoberhaupt wird, wenn sich aus der Untersuchung mit hoher Wahrscheinlichkeit ergibt, dass jemand wirklich nur sich selbst in Andern tödten wollte, die Todesstrafe nicht an ihm vollziehen lassen, weil ja ebendadurch die Absicht des Verbrechers befödert würde. Es ist also hier die Milderung der Strafe nicht bloſs aus Billigkeit, sondern selbst aus Klugheit nothwendig; immer aber muss sie als eine Handlung der Gnade erscheinen, damit niemand darauf rechnen könne. Auch wird 3. eine solche Milderung erfolgen müssen, wenn solcher Verbrecher, die nach dem Gesetze mit der härtesten Strafe zu belegen wären, so viele sind, dass nicht nur der Staat einen zu groſsen Verlust an Bürgern erleiden, sondern auch die Hinrichtung derselben die Gestalt einer scheuslichen, das Gefühl abstumpfenden oder empörenden, Niedermetzelung annehmen würde. Wer an öffentlichen Meutereien Theil nimmt, hat eigentlich den Tod verdient, weil dadurch nicht nur gewönlich Einzele ums Leben kommen, sondern auch auf das Leben des Staates selbst ein Angriff geschieht. Denn es ist gar nicht abzusehn, wie weit dergleichen Meutereien führen und ob sie nicht sogar die Auflösung des Staats, die Unterjochung oder Zerstückelung desselben von andern Staaten bewirken können. Sind aber der Meuterer zu viele, so werden mit Recht nur die Rädelsführer mit dem Tode bestraft, die übrigen Theilnehmer aber mit einer milderen Strafe belegt. Ja es kann hier sogar der Fall eintreten, dass die Begnadigung in gänzli-

che Erlassung der Strafe übergeben muss. Bei bürgerlichen Unruhen, wo ein großer Theil des Volks sich gegen die rechtmäßige Regirung empört, können nicht alle Empörer bestraft werden. Die siegende Regirung muss dann Gnade für Recht ergehn lassen und das Geschehene (an dem sie gewöhnlich selbst zum Theil Schuld ist) gleichsam ignoriren. Daher wird dann eine allgemeine Amnestie verkündigt, um die Gemüther zu beruhigen und zu gewinnen *). — Wenn aber auch dem Staatsober-

*) Hieher gehört auch der sogenannte Generalpardon, welcher zuweilen den Kriegern, die ihre Fahnen verlassen haben, unter der Bedingung angekündigt wird, dass sie sich innerhalb einer gesetzten Frist wieder einstellen. Die freiwillige Rückkehr wird ihnen dann zu Gute gerechnet und die Strafe erlassen, sowohl aus Billigkeit als aus Klugheit. — Wenn bei gewissen Gelegenheiten, wo das ganze Volk sich zur festlichen Freude erheben soll, Personen, die um geringerer Vergehungen willen ihrer Freiheit beraubt sind, losgelassen werden, so wird wohl niemand so streng sein, dass er einen solchen Akt der Gnade tadeln sollte. Unrecht würd' es aber sein, wenn dieser Akt auch auf gröbere Verbrecher ausgedehnt würde, die noch nicht hinreichende Beweise ihrer Besserung gegeben haben und also leicht durch neue Verbrechen die Freude in Trauer verwandeln könnten. Sind dagegen bei Verbrechern, die auf unbestimmte Zeit bis zur wahrgenommenen Besserung eingesperrt wurden, hinreichende Beweise davon vorhanden, dass sie ohne Gefahr entlassen werden können, so geschieht deren Entlassung nicht aus Gnade, sondern von Rechts wegen. Eben so, wenn die durch das Urtheil gesetzte Strafzeit abgelaufen ist. Doch könnten und sollten Personen, wegen deren künftiger Aufführung noch Bedenken obwalten, wohl noch einige Zeit unter eine besondre polizeiliche Aufsicht gestellt werden, wodurch ihnen die völlige Freiheit nur allmälig nach Maßgabe ihres rechtlichen Verhaltens gegeben würde.

haupte die Befugniss, in gewissen Fällen die Strafe zu erlassen oder wenigstens zu mildern, nicht abgesprochen werden kann, so darf es sich doch nicht die entgegengesetzte Befugniss anmafsen, die vom untergeordneten Richter einem Verbrecher zuerkannte Strafe zu schärfen d. h. die mildere in eine härtere zu verwandeln. Denn der Regent würde sich dadurch als grausam und despotisch ankündigen. Wenn es ihm also auch scheinen möchte, als enthalte das ihm zur Bestätigung vorgelegte Urtheil eine zu milde Strafe, so wird es dennoch von ihm zu bestätigen sein, sobald nur nicht das Gesetz offenbar dadurch verletzt worden. In diesem Falle wird aber blofs das Urtheil zu kassiren und einem andern Richter aufzutragen sein, die Sache von neuem zu untersuchen und auf den Grund dieser Untersuchung auch ein neues Urtheil zu fällen. Der Regent handelt dann nicht sowohl als Oberrichter, sondern vielmehr als Oberaufseher und als Wächter der Gesetze.

§. 82.

In nächster Beziehung auf Auswärtige muss die höchste Gewalt befugt sein

1. die Verhältnisse des Staats zu den Auswärtigen überhaupt zu beachten.

2. jene Verhältnisse durch Verträge mit Auswärtigen nach den Zwecken des Staats näher zu bestimmen.

3. die aus jenen Verhältnissen hervorgehenden Streitigkeiten mit Auswärtigen zu entscheiden.

4. die in Hinsicht auf jene Verhältnisse gefassten Beschlüsse wirklich auszuführen. Wiefern aber das Staatsoberhaupt nicht im Stande ist, in Beziehung auf Auswärtige überall unmittelbar zu handeln, insofern muss es auch befugt sein, sich bei den Auswärtigen mittels andrer Personen vertreten zu lassen und durch dieselben als Gesandte und Bevollmächtigte mit jenen in Verbindung zu treten.

Anmerkung.

Die im 80. §. dargestellten Majestätsrechte bezogen sich zunächst auf den eignen Staat und dessen Bürger. Sobald aber ein Staat nicht ganz allein im Raume ist, sondern andre Staaten neben sich hat, so entspringen daraus nothwendig gewisse äuſsere Verhältnisse, welche eben so nothwendig einen bald unmittelbaren bald mittelbaren Einfluss auf das Wohl und Wehe des eignen Staates haben. Diese Verhältnisse müssen daher vom Staatsoberhaupte vor allen Dingen gehörig wahrgenommen oder beachtet werden. Die Befugniss dazu kann man analogisch das Recht der Oberaufsicht oder die aufsehende Gewalt in Ansehung der Auswärti-

gen (*jus summae inspectionis quoad extranea s. potestas inspectoria externa*) nennen, wenn sich gleich die Aufsicht in diesem Falle nicht auf den fremden Staat und dessen Bürger selbst bezieht — denn das ist Sache des fremden Staatsoberhauptes — sondern nur auf das Relative in der gegenseitigen Lage. Um nun dieses Relative auf eine feste und für den Staat heilsame Weise zu bestimmen, wird es von Zeit zu Zeit nöthig sein, mit den Auswärtigen in Unterhandlungen zu treten, wodurch auch Rechte gegenseitig übertragen und angenommen, also Verträge abgeschlossen werden können. Dazu muss demnach das Staatsoberhaupt ebenfalls befugt sein; und da Verträge das gegenseitige Rechtsverhältniss der Vertragenden auf positive Art bestimmen, mithin eine gewisse Ähnlichkeit mit positiven Gesetzen haben, so kann man jene Befugniss auch analogisch das Recht der Gesetzgebung oder die gesetzgebende Gewalt in Ansehung des Auswärtigen (*jus legislationis quoad extranea s. potestas legislatoria externa*) nennen, wenn auch die Auswärtigen selbst unter keiner für sie fremden Gesetzgebung stehen mögen. In derselben analogen Bedeutung kann die dem Staatsoberhaupte zustehende Befugniss, über Streitigkeiten, die sich auf jene äufsern Verhältnisse beziehen, ein entscheidendes Urtheil zu fällen, als Recht zu richten oder als oberrichterliche Gewalt in Ansehung des Auswärtigen (*jus judicandi quoad extranea s. potestas judiciaria externa*), so wie die Befugniss

desselben, alles was in Hinsicht auf jene Verhältnisse beschlossen worden, zur Ausführung zu bringen, als Recht der Vollziehung oder als vollziehende Gewalt in Ansehung des Auswärtigen (*jus exsequendi quoad extranea s. potestas executoria externa*) betrachtet werden. Wiefern nun diese Vollziehung ohne Krieg nicht möglich wäre, insofern hat die höchste Gewalt auch das Recht Krieg zu führen (*jus belli*), und wiefern der Krieg durch einen neuen Vertrag zur Bestimmung der künftigen äußern Verhältnisse zu beendigen ist, insofern hat sie auch das Recht Frieden zu schliessen (*jus pacis*). Zur Schließung des Friedens, so wie jedes anderweiten Vertrags, ist dann auch das Recht zu unterhandeln (*jus negotiandi*) und, wiefern in den meisten Fällen nur durch Mittelspersonen, welche die Stelle des Staatsoberhauptes bei Auswärtigen vertreten, unterhandelt werden kann, das Recht Gesandte und Bevollmächtigte für Auswärtige zu ernennen (*jus legandi et mandandi s. legatos cum auctoritate publica mittendi*) erfoderlich. Sind also alle diese Rechte Majestätsrechte, so darf sich kein einzeler Bürger das Recht anmaßen, im Namen des Staats ohne Auftrag des Regenten mit Auswärtigen zu unterhandeln, Rechte zu übertragen und anzunehmen, Feindseligkeiten zu beginnen u. s. w. Ob und wiefern aber einzele Bürger als Stellvertreter des Volks an den Unterhandlungen mit Auswärtigen und besonders an

den Beschlüssen über Krieg und Frieden theilnehmen dürfen, hangt von der Verfassung des Staates ab. Übrigens gehört die Darstellung der gegenseitigen Rechte und Pflichten, welche zwischen verschiednen bürgerlichen Gesellschaften als koexistirenden moralischen Personen stattfinden, in das Staaten- oder Völkerrecht.

§. 83.

Die höchste Gewalt würde die ihr bisher zuerkannten Rechte nicht geltend machen können ohne gewisse äuſsere Bedingungen und Hülfsmittel, welche aus der Gesammtkraft des Staates hervorgehen müssen. Da diese Gesammtkraft unmittelbar in den Bürgern selbst, mittelbar im Besitzthume des Staats und seiner Bürger liegt, so muss das Staatsoberhaupt auch noch befugt sein

1. die Bürger zur persönlichen Vertheidigung des Staats gegen feindlichen Angriff aufzufodern.

2. von dem Privatvermögen der Bürger gewisse Abgaben oder Steuern zu erheben.

3. einzele Theile und Erzeugnisse des Staatsgebiets der ausschlieſslichen Be-

nutzung für die Zwecke des Staates vorzubehalten.

4 durch diese Benutzung sowohl als durch die Einsammlung der öffentlichen Abgaben ein besondres Staatsvermögen zu bilden und Staatswirthschaft zu treiben, um in allen Fällen die öffentlichen Ausgaben gehörig bestreiten zu können.

Anmerkung.

Dass der Kriegsdienst eine allgemeine Bürgerpflicht sei, leidet keinen Zweifel, sobald die Vertheidigung des Staats gegen feindlichen Angriff als der eigentliche Zweck jenes Dienstes gedacht wird. Denn jeder feindliche Angriff bedroht das ganze Dasein des Staats, weil man den Erfolg desselben nicht voraus bestimmen kann. Da nun im Staate Einer für Alle und Alle für Einen stehen sollen, so darf sich dem Kriegsdienste niemand entziehn, der überhaupt dazu tauglich ist, und das Staatsoberhaupt darf, wenn es die Noth erfodert, alle waffenfähige Mannschaft dazu auffodern. Da aber die Gefahr nicht immer so dringend ist und das bürgerliche Leben auch anderweiter Beschäftigungen und Dienstleistungen bedarf, so kann und darf in Hinsicht auf den Kriegsdienst eine Auswahl stattfinden, so dass von der gesammten waffenfähigen Mannschaft eines Staats aufser denen, welche sich freiwillig und vorzugsweise jenem Dien-

ste widmen, nur diejenigen Personen ausgehoben werden, welche dazu am tauglichsten und für andre Zwecke am entbehrlichsten sind. Das Recht der Truppenaushebung oder das Konskripzionsrecht (*jus milites conscribendi*) kommt also dem Staatsoberhaupte allerdings zu; was aber das Konskripzionssystem d. h. das bei der Truppenaushebung zu beobachtende Verfahren anlangt, so muss hierüber die Politik das Nähere bestimmen *). — Da nun der Staat nicht bloſs zur Unterhaltung und Ausrüstung der Truppen in Friedens- und besonders in Kriegszeiten, sondern auch zur Bestreitung

*) Besonders hat die Politik zu untersuchen, ob es rathsamer sei, die Vertheidigung des Staats bloſs einem stehenden Heere oder einer sogenannten Landwehr (Nazionalmiliz) anzuvertrauen oder beide Arten der Landesbewaffnung mit einander zu verbinden. So viel lässt sich indessen auch hier bemerken, dass ein zahlreiches stehendes Heer als ausschlieſsliche bewaffnete Macht im Staate nicht nur in moralischer und ökonomischer Hinsicht sehr nachtheilig sei — weil es die Sitten verdirbt, Spaltungen im Volke veranlasst (durch den Gegensatz des Zivils und Militars), dem Ackerbau und den Gewerben viel Hände entzieht, und zu seinem Unterhalte Summen erfodert, die theils nicht ohne Mühe aufgebracht theils weit nützlicher verwandt werden können — sondern dass es auch für die Freiheit und somit für das Recht des Volkes höchst gefährlich werden müsse, sobald es sich in den Händen einer despotisch gesinnten Regirung befindet. Wenn daher auch die stehenden Heere jetzo nicht ganz abzuschaffen sind, so sollten sie doch überall nur bis auf das dringendste Bedürfniss vermindert werden. S. des Verfassers Abhandlung über die Mittel zur Erhaltung der Selbständigkeit eines Staates (beigedruckt dessen System der Kriegswissenschaften) S. 125 — 139.

andrer öffentlichen Ausgaben (Besoldung der Beamten, Unterhaltung öffentlicher Anstalten, Anlegung öffentlicher Gebäude, Festungen, Strafsen, Kanäle, Brücken u. s. w.) bestimmter Einnahmen bedarf, so werden hiezu vorerst die Bürger von ihrem Privatvermögen das Nöthige beitragen müssen. Daraus ergibt sich das Recht des Staatsoberhauptes, Abgaben vom Volke zu fodern oder das Besteurungsrecht (*jus tributorum et vectigalium*). In welcher Art aber die Abgaben oder Steuern zu erheben seien, ob direkt oder indirekt, ob in natürlichen und werthvollen Erzeugnissen oder in allgemeinen Tauschmitteln von bestimmtem Werthe (Metall- und Papiergeld), hat wiederum die Politik des Weitern zu bestimmen *). — Da ferner

*) Unter allen möglichen Abgaben ist wohl eine nach einem richtigen Mafsstabe angelegte Vermögenssteuer in Ansehung des Rechts die vorzüglichste, wenn sie auch sonst ihre Unbequemlichkeiten hat. Denn dadurch wird die obige Foderung (§. 78. Anm. 2), dass im Staate der Mehrhabende auch der Mehrgebende sei und so die nicht zu vermeidende Vermögensungleichheit gewissermafsen ausgeglichen werde, am sichersten erfüllt. Was für Abgaben oder Steuern aber auch die Finanz- und Kameralwissenschaft für die besten halten möge, so ist doch nicht zu bezweifeln, dass das Besteurungsrecht in einem wohl eingerichteten Staate nur in Einstimmung mit dem Volke ausgeübt, mithin nur solche und so viele Steuern ausgeschrieben oder gefodert werden sollten, als die Stellvertreter des Volks bewilligt haben. Auch sollte diesen das Finanzministerium auf alle Fälle Rechenschaft von der Verwendung der bewilligten und ausgeschriebnen Steuern ablegen, damit der Vergeudung oder Unterschlagung der öffentlichen Gelder möglichst vorgebeugt werde. S. des Verf. Bei-

dem Staat in seiner Gesammtheit in Beziehung auf das Staatsgebiet das Obereigenthum zusteht (§. 73. Anm. 3): so kann auch das Staatsoberhaupt, wiefern es Repräsentant des Staats in seiner Gesammtheit ist, als Obereigenthümer des Staatsgebiets (Landesherr, *dominus eminens*) betrachtet werden. Wenn nun gleich das Staatsoberhaupt darum nicht befugt ist, alle Theile des Staatsgebiets und deren Erzeugnisse sich persönlich und privativ zuzueignen — weil dadurch alles äufsere Privateigenthum der Bürger vernichtet werden würde — so darf es doch einzele Theile des Staatsgebiets und einzele Erzeugnisse desselben von jenem Privateigenthume ausschliefsen und dem Staate als eine Art von öffentlichem Eigenthume zur Benutzung für allgemeine Zwecke vorbehalten (*jus reservandi*), um für solche Zwecke das Privatvermögen der Bürger desto weniger in Anspruch nehmen zu können *). — Es bildet sich also durch

trag zur Theorie des Geldes in Müller's deutschen Staatsanzeigen Bd. 1. St. 6. Nr. 1.

*) Hieraus entspringen die sogenannten Domänen, als Staatsgüter betrachtet, und die Regalien im engern Sinne, z. B. das Berg-Salz-Forst-Jagd-Münz-Postregal u. d. g. Von ihnen ist das, was das Staatsoberhaupt für seine Person gleich jedem andern Bürger besitzt und benutzt, es sei Grund- oder andres Eigenthum, wesentlich verschieden, obwohl in der Erfahrung beides oft verwechselt wird, weil man den zweideutigen Ausdruck Landesherr so misdeutet, als wäre der Regent wirklihcer Besitzer des ganzen Landes, und alle andre

durch diese vorbehaltnen Güter und Produkte sowohl als durch die Beiträge oder Abgaben der Bürger von ihrem Privatvermögen ein besondres Staatsvermögen (Staatschatz, *thesaurus publicus*), dessen Verwaltung dem Staatsoberhaupte anvertraut ist, weshalb auch diesem das Recht der Staatswirthschaft (*jus oeconomiae politicae*, *jus camerale*) zusteht. Die Ausübung desselben muss sich natürlich immer auf Zwecke der ganzen Bürgergesellschaft beziehn, hangt aber übrigens von empirischen Bedingungen und politischen Maximen ab, welche in einer philosophischen Rechtslehre nicht nachgewiesen werden können *).

Besitzer einzeler Grundstücke wären nur damit von ihm belehnt. Diefs kann aber nicht einmal von eroberten Ländern gelten, weil ja der Regent sie nicht allein, sondern nur durch seine Unterthanen erobert hat. Erobertes Land gehört also dem Staate, der es erobert hat, so gut wie das ursprüngliche Gebiet; es wird ein Theil des nunmehrigen Staatsgebiets, und der Regent wird nur in derselben Beziehung (als Repräsentant des Staats in seiner Gesammtheit) Obereigenthümer des eroberten Landes, als er es vom ursprünglichen Gebiete war. Die einzelen Grundbesitzer des eroberten Landes aber bleiben nach wie vor in ihrem Besitze, so dass der Privatbesitz unverändert bleibt. Nur die im eroberten Lande etwa befindlichen Staatsgüter werden nun Staatsgüter des erobernden Staats, aber nicht der physischen oder moralischen Person, die diesen Staat regirt. Diese Person darf daher auch solche Güter nicht nach Belieben verschenken. Wohl aber kann sie der Staat einzelen Bürgern zur Belohnung für ausgezeichnete Verdienste derselben um den Staat überlassen.

*) Die Staatswirthschaftslehre oder die Kameral- und Finanzwissenschaft muss hierüber weitern Aufschluss geben. Diese Wissenschaft aber darf (was leider oft geschieht)

§. 84.

Vermöge der dem Staatsoberhaupte, als Inhaber der höchsten Gewalt, bisher zuerkannten Rechte muss dasselbe als **einzig**, **unabhängig**, **unverantwortlich**, **unwiderstehlich**, **unverletzlich**, und folglich auch als **heilig** betrachtet werden. Wer sich daher gegen das Staatsoberhaupt Reden oder Handlungen erlaubt, wodurch die ihm schuldige Achtung verletzt und dessen für Erreichung des Staatszwecks nothwendige Wirksamkeit gehemmt wird, ist des **Verbrechens der beleidigten Hoheit** (*crimen laesae majestatis*) schuldig; wer aber diese Wirksamkeit ganz zu vernichten strebt, ist des **Verbrechens des Hochverraths** (*crimen proditionis eminentis*) schuldig.

Anmerkung.

Wenn auch kein Individuum, sondern ein dirigirendes Kollegium die höchste Gewalt im Staate innehat, so muss dieses in seiner Gesammtheit als eine mit der staatsoberhauptlichen Würde und Macht bekleidete moralische Person angesehn werden. Denn zwei oder mehre einander gegenüber stehende Staats-

nicht vergessen, dass die **Staatsrechtslehre** immer ihre oberste Gebieterin bleiben soll.

oberhäupter würden die Einheit des Staats aufheben und sehr bald in eine widerstrebende Wirksamkeit gerathen. Daher wird auch ein solches Kollegium durch Einen aus seiner Mitte (beständig oder wechselnd) präsidirt werden müssen, dessen Stimme bei sich ergebender Verschiedenheit der Urtheile entscheiden muss. Die Unabhängigkeit des Staatsoberhauptes folgt hieraus von selbst; denn seine Abhängigkeit von einer höhern Behörde im Staate würde seine ganze oberhauptliche Würde und Kraft vernichten. Ebendarum kann es auch keiner solchen Behörde, vielweniger allen Unterthanen zusammengenommen, verantwortlich sein, so lang es Staatsoberhaupt sein und bleiben soll. Selbst wenn es dieser Würde verlustig worden, darf es nicht wegen seiner während des Besitzes derselben begangenen Handlungen gerichtet, verdammt und bestraft werden. Denn es war ja in dieser Zeit selbst der oberste Richter im Staate, von dem die Strafgewalt ausging (§. 80). Einen solchen Richter wegen seiner Handlungen zur Verantwortung ziehn, hieſse ihn einem noch höhern Richter unterwerfen, mithin nicht als obersten anerkennen. Wohl aber können die geheimen Räthe (Minister) wegen ihrer Theilnahme an dessen gesetzwidrigen Handlungen zur Verantwortung gezogen werden, weil vorausgesetzt werden muss, dass der Regent gar nicht Unrecht thun wolle und also auch nicht könne, wofern ihm nur das Unrecht von seinen Räthen klar und deutlich vorgestellt werde, und diese nicht selbst dazu

die Hand bieten. Es setzt aber freilich die Verantwortlichkeit dieser Räthe gewisse Einrichtungen in der Staatsverfassung voraus, von denen hier noch nicht die Rede sein kann. Dass ferner dem Inhaber der höchsten Gewalt nicht widerstanden werden dürfe, wenn man auch könnte, folgt nothwendig daraus, dass dieser Widerstand als eine Thätigkeit, die der auf den Staatszweck gerichteten Thätigkeit des Regenten entgegengesetzt wäre, dem Staatszwecke selbst widerstreben würde. Um so weniger darf Verletzung des Staatsoberhauptes als solchen stattfinden; denn es würde in ihm als Repräsentanten der Rechtsidee diese Idee selbst verletzt. Und da eben diese Idee etwas Heiliges ist, weil die Vernunft sie unbedingt geachtet wissen will, so soll auch die Person, welche sie sinnlich darstellt, in den Augen jedes Bürgers heilig sein, und es kann diese Heiligkeit selbst durch das Unheilige, was etwa der individualen Persönlichkeit des Regenten anklebt, nicht vertilgt werden. Darum soll auch niemand diesen Heiligenschein, der ein regirendes Haupt umstrahlt, durch frevelhafte Worte oder Thaten zu vermindern suchen, weil er dadurch die Majestät selbst beleidigt. Denn wenn schon jeder Bürger mit Recht fodern kann, dass man die ihm schuldige Achtung nicht verletze und seine persönliche Würde und Wirksamkeit unangetastet lasse, wie vielmehr das Oberhaupt der ganzen Bürgergesellschaft, dessen Würde und Wirksamkeit in unmittelbarer Beziehung auf den Staatszweck steht!

Doch dürft' es für keine Beleidigung der Majestät gelten, wenn jemand die Maſsregeln der Regirung nur überhaupt und mit Beobachtung der dem Regenten selbst schuldigen Ehrerbietung tadelte, oder wenn ein sich seiner Würde selbst entäuſsernder Regent in der Qualität einer Privatperson beleidigt würde *). — Dagegen ist es mehr als bloſse Beleidigung der Majestät, wenn jemand die ganze auf den Staatszweck gerichtete Wirksamkeit des Regenten zu vernichten sucht; denn hier wird der Verbrecher zum Verräther am Staate selbst, weil er diesen in den Zustand der Anarchie und somit in die Gefahr der Auflösung zu versetzen strebt. Wer also das Staatsoberhaupt seiner Würde entsetzen, oder seiner Freiheit oder gar seines Lebens berauben will, um die staatsoberhauptliche Würde sich selbst oder einem Andern zuzuwenden, oder die ganze Verfassung des Staats nach seinen Absichten umzuändern, handelt feindselig gegen den Staat und ist eben so anzusehn als der, welcher sich mit

*) Wenn ein Regent *incognito* reist, oder sich verkleidet unter das Volk mischt, oder im Finstern umherschleicht, um auf Abentheuer oder Kundschafterei auszugehn, oder wenn er gar sich so weit vergäſse, dass er einen unmittelbaren Angriff auf eine fremde Persönlichkeit machte: so würden Beschimpfungen und Mishandlungen, die ihm dann widerführen, eben so wenig Beleidigungen der Majestät sein, als Beschimpfungen und Mishandlungen eines Gliedes der Regentenfamilie, selbst des präsumtiven Nachfolgers vom Regenten. Denn die Majestät, als reale Eigenschaft gedacht, kommt nur dem Regenten als solchem, also auch nur insofern zu, wiefern er sich als Regent darstellt.

den Feinden des Vaterlandes gegen dasselbe verbindet. Er ist Hoch- oder Landes- (Staats-) Verräther und hat das Leben verwirkt *).

§. 85.

Ungeachtet der dem Staatsoberhaupte bisher zuerkannten Rechte und Eigenschaften kann dasselbe doch nicht als erhaben über alle Gesetze oder als ein Wesen angesehn werden, dessen Wirksamkeit keinen gesetzlichen Schranken unterworfen sein dürfte. Vielmehr ist nach natürlichen Rechtsprinzipien jene Wirksamkeit auf die Realisirung des Staatszwecks beschränkt und daher das Staatsoberhaupt nicht befugt, irgend etwas zu thun oder zu gebieten, was diesem Zweck entgegen wäre.

*) Regentenmord ist immer als das abscheulichste Verbrechen betrachtet und mit dem Tode bestraft worden. Versteht man nun unter einem Tyrannen den, der sich selbst auf eine widerrechtliche Weise zum Regenten aufgeworfen hat und nun seine widerrechtlich erlangte Gewalt auch widerrechtlich oder dem Staatszweck entgegen anwendet: so ist Tyrannenmord freilich kein Regentenmord. Aber billigen und lobpreisen kann die Vernunft ihn doch nicht. Sie kann ihn höchstens nur unter der Form der Nothwehr gegen ein unerträgliches Extrem des Unrechts, wo Jeder sich täglich und stündlich mit dem Verluste von Eigenthum, Ehre, Freiheit und Leben bedroht sähe, zulassen, weil aus diesem Zustande völliger Rechtlosigkeit nur durch den Gebrauch eines äußersten Nothmittels Errettung möglich wäre.

Diese einschränkende Bedingung der Ausübung der Majestätsrechte ist zwar schon in der Idee des Staatsoberhauptes enthalten; da aber das wirkliche Staatsoberhaupt auch einen ungerechten Willen und ein vom Staatszwecke abgesondertes Privatintresse haben kann: so fodert die Vernunft zur vollkommnen Sicherung des Rechts eine Verfassung des Staats, wodurch dem Misbrauche der höchsten Gewalt von Seiten des jeweiligen Staatsoberhauptes auch mittels positiver Schranken möglichst vorgebeugt werde.

Anmerkung.

Wenn ein dramatischer Dichter (Corneille im Cid) sagt:

— on doit ce respect au pouvoir absolu
De n'examiner rien, quand un roi l'a voulu —

so mag das als eine poetische Lizenz hingehn. Wenn aber Rechtslehrer, und sogar philosophische, von dem Willen des Regenten als einer über jedes Gesetz erhabnen, mithin unbeschränkten oder absoluten Macht reden, so ist das leere Sophisterei. Denn der Wille des Regenten steht erstlich unter den allgemeinen Vernunftgesetzen, man mag dieselben nun als bloſse Rechtsgesetze, oder als Sittengesetze überhaupt betrachten. Er steht aber auch zweitens un-

ter den positiven Gesetzen, so lange dieselben im Staate gelten. Übt nun der Regent die gesetzgebende Gewalt allein aus, so kann er freilich jene Gesetze abändern oder abschaffen und an deren Stelle neue geben. Aber sobald diese gegeben sind, muss doch sein Wille als gebunden an dieselben gedacht werden, wenn überhaupt das Wort Gesetz einen vernünftigen Sinn haben und nicht der blinden Willkür gleichgelten soll. Hat aber der Regent nicht die alleinige Ausübung der gesetzgebenden Gewalt, so ist sein Wille um so mehr an die bestehenden Gesetze gebunden, da er alsdann diese Gesetze nicht einseitig abändern oder abschaffen und an deren Stelle neue geben darf. Die höchste Gewalt hat also dann nicht bloſs natürliche, sondern auch positive Schranken, und ist daher um so weniger eine über jedes Gesetz erhabne, unumschränkte oder absolute Macht. Die Nothwendigkeit solcher positiven Schranken ist zum Theil schon oben dargethan (§. 80. Anm. 2). Sie erhellet aber noch mehr aus folgender Betrachtung. Das Staatsoberhaupt in der Idee (*princeps in abstracto*) ist nichts anders als die personifizirte Rechtsidee selbst, wieferne sie als mit äuſserer Gewalt bekleidet gedacht wird. So wenig nun die Rechtsidee selbst Unrecht thun kann, eben so wenig jenes ideale Staatsoberhaupt. Aber das Staatsoberhaupt in der Wirklichkeit (*princeps in concreto*) oder das reale Staatsoberhaupt ist auſserdem noch etwas andres, näm-

lich ein menschliches Wesen, mit menschlichen Bedürfnissen und Schwachheiten behaftet und menschlichen Irrthümern und Leidenschaften unterworfen. Ein solches Wesen kann das Unrecht für Recht halten und es folglich auch wollen; ja es ist möglich, dass es aufgeregt von fremder oder auch eigner Begier, die in der Herrschaft immer neue Nahrung findet, das Unrecht selbst um des damit verknüpften (wirklichen oder auch nur eingebildeten) Vortheils und Genusses willen wolle. Einem solchen Wesen kann sich kein Volk, am wenigsten ein gebildetes, seiner Würde und seines Rechts sich bewusstes, unbedingt (gleichsam auf Gnade und Ungnade) unterwerfen. Das Volk oder vielmehr die im Volk' erwachte Vernunft muss eine Bürgschaft für die Anerkennung des Rechts von den Individuen fodern, die es nach und nach beherrschen sollen, und zwar nicht eine vorübergehende, wie die vom Charakter des jeweiligen Herrschers hergenommene sein würde, weil dieser gar zu veränderlich ist, sondern eine dauerhafte. Eine solche aber gibt nur eine Verfassung, durch welche die höchste Gewalt sich selbst in gewisse positive Schranken einschliefst, vermöge deren ihre Wirksamkeit immerfort auf den Staatszweck hingewiesen, und es ihr, wo nicht unmöglich gemacht, so doch erschwert wird, einen ungerechten Willen durchzusetzen, wenn der jeweilige Inhaber jener Gewalt zufällig einen solchen hätte. Wie eine solche Verfassung beschaffen sein müsse, wird sich in der Folge zeigen, obwohl auch

darüber schon hin und wieder vorläufige Andeutungen gegeben worden. Für jetzt wollen wir nur noch einem Einwurfe begegnen, um im Verfolge desto ungehinderter fortschreiten zu können. Wie also, wenn der Regent die Verfassung nicht respektirt, wenn er sie eigenmächtig über den Haufen wirft und nun mit absoluter Macht regirt? was soll oder darf das Volk alsdann thun? — Hierauf antworten wir, dass, wenn nur die Verfassung rechter Art ist und das Volk mit ganzer Seele daran hält, der vorausgesetzte Fall nimmer eintreten werde. Denn dieser Fall kann nur dann eintreten, wenn entweder die Verfassung solche Mängel hat, dass diese dem Regenten sowohl als einem grofsen Theile des Volks zu fühlbar werden, um nicht eine Veränderung der Verfassung zu wünschen, wo es dann freilich leicht geschehen kann, dass ein herrisch gesinnter und zugleich schlauer Regent alle Fesseln, die ihm die bisherige Verfassung auflegte, abstreift und mit unumschränkter Willkür zu herrschen anfängt — oder wenn das Volk so verdorben ist, dass es dem gröfsern Theile nach Gleichgültigkeit gegen seine Verfassung und einen Hang zur wilden Gesetzlosigkeit zeigt, wo dann selbst ein sonst wohlwollender Regent auf den Gedanken gebracht werden kann, dass die Zügel der Regirung straffer angezogen werden müssen, ein nicht wohlwollender aber die ihm dargebotne Gelegenheit, die Schranken seiner Gewalt zu durchbrechen, um so lieber ergreifen wird. Es ist daher schlechterdings unmög-

lich, dass ein Regent ohne theilweise Schuld des Volks aus eigner Kraft eine gute Verfassung vernichte. Geschieht es aber mit Hülfe einer fremden Macht — wie z. B. in manchen deutschen Ländern mit Hülfe Napoleon's die den Fürsten beschränkende Verfassung umgestoſsen wurde — so wird, so lange der äuſsere Druck dauert, freilich auch dem innern nachzugeben sein, so bald aber jener wegfällt, das Volk auch berechtigt sein, auf Herstellung der alten oder (wenn diese den Umständen nicht mehr angemessen sein sollte) auf Einführung einer neuen und angemessnern Verfassung zu dringen. Dieses Dringen aber braucht gar nicht gewaltthätig zu sein; es darf nur, da das Recht der Vorstellung und Beschwerde (*jus petitionis et gravaminis*) doch dem Volke nimmer genommen werden kann, ernstlich und anhaltend genug sein, um endlich Gehör zu finden. Denn da das Bewusstsein begangenen Unrechts in keinem menschlichen Herzen erlischt und dieses immer furchtsam und schwankend in seinen Entschlüssen macht — besonders wenn ihm eine groſse Masse von Kräften, die stets etwas Imponirendes hat und der man nie ganz trauen kann, gegenüber steht — so vermag kein Fürst, wie herrisch gesinnt und wie schlau er auch sei, dem festen und beharrlichen Andringen seines Volks zu widerstreben, wenn er auf seine Kraft allein vertrauen soll. Setzen wir aber den äuſsersten Fall, dass er wirklich widerstrebte, dass er sogar alles weitere Andringen verböte, mithin dem Volke selbst

den letzten traurigen Überrest seiner Rechte, das Recht der Vorstellung und Beschwerde, nähme! — Dann wäre offenbar das ganze gesellige Band zwischen Fürsten und Volke durch den Fürsten selbst zerrissen. Der Fürst hätte sich gleichsam in das außerbürgerliche Verhältniss, in eine Art von Naturstand, mit seinem Volke gesetzt. Das Volk würde folglich auch einem Fürsten, der nicht einmal den Bitten seines Volks sein Ohr leihen wollte, nicht mehr zu gehorchen verpflichtet sein. Denn *cessante conditione cessat conditionatum*. Rechte und Pflichten aber bedingen sich wechselseitig. Ein Fürst also — wenn überhaupt ein solcher möglich wäre — der seinem Volke gar kein Recht zugestände, könnte auch vernünftiger Weise keine Pflicht mehr von demselben fodern *). Gleichwohl

*) Kant sagt zwar in seiner Rechtslehre (S. 174. oder S. 204. Ausg. 2): „Der Herrscher im Staate hat gegen den „Unterthan lauter Rechte und keine (Zwangs-) Pflichten." Allein davon abgesehn, dass ein solches Verhältniss, welches gar kein Rechtsverhältniss und also auch gar nicht nach Rechtsprinzipien beurtheilbar wäre, unter Menschen in keiner geselligen Verbindung stattfinden kann (§. 31. nebst Anm.): so würde daraus folgen, dass die Unterthanen bloſse Sachen wären, mit denen der Regent nach Belieben schalten und walten könnte, welches doch K. selbst nicht will. Auch gibt er gleich nachher dem Volke das Recht, Beschwerden zu führen. Also muss doch wenigstens diesem einen Rechte eine Zwangspflicht entsprechen. Oder sollte, wenn es einmal einem Fürsten einfiele, seinem Volke einen neuen Glauben aufzudringen und, aller Gegenvorstellungen ungeachtet, jeden, der ihn nicht annehmen wollte, mit dem Tode zu bedrohen, das Volk auch dann noch verpflichtet sein, nicht zu widerstehen, sondern ent-

würde selbst in diesem äufsersten Falle das Volk sich nur der Gewalt des Fürsten entziehen, nicht aber ihn wegen seiner vorhergegangenen Handlungen vor Gericht fodern und bestrafen dürfen, weil der Regent als solcher keinen Richter über sich hat, es also eine völlige Rechtsverkehrung ist, wenn das Volk sich anmafst, seinen Regenten vor seinen Richterstuhl zu ziehn *).

weder den Glauben anzunehmen oder sich geduldig abschlachten zu lassen? Das hiefse ja wahrlich: *Pereat mundus et fiat injustitia!*

*) Sehr richtig sagt KANT kurz nach der eben angeführten Stelle: „Unter allen Gräueln einer Staatsumwälzung durch Aufruhr ist „selbst die Ermordung des Monarchen noch nicht das Ärg„ste; denn noch kann man sich vorstellen, sie geschehe vom „Volke aus Furcht, er könne, wenn er am Leben bliebe, sich „wieder ermannen und jenes die verdiente Strafe fühlen las„sen, und solle also nicht eine Verfügung der Strafgerechtig„keit, sondern blofs der Selbsterhaltung sein. Die formale „Hinrichtung ist es, was die mit Ideen des Menschenrechts „erfüllte Seele mit einem Schaudern ergreift, das man wieder„holentlich fühlt, so bald und so oft man sich diesen Auftritt „denkt, wie das Schicksal Karl's I oder Ludwig's XVI. — Der „Grund des Schauderhaften bei dem Gedanken von der förm„lichen Hinrichtung eines Monarchen durch sein Volk ist der, „dass der Mord nur als Ausnahme von der Regel, die „Hinrichtung aber als eine völlige Umkehrung der Prin„zipien des Verhältnisses zwischen Suverän und Volk gedacht „werden muss." — Hiezu kommt aber auch der tragische Gegensatz des Herabsteigens vom Throne und des Besteigens des Schaffots, wodurch die Einbildungskraft mit Entsetzen das furchtbar waltende Schicksal in den Angelegenheiten der Menschen und Völker wahrnimmt.

§. 86.

Unter der Verfassung oder Gestalt eines Staats (*constitutio s. forma civitatis*) ist die Art und Weise zu verstehen, wie die höchste Gewalt in einer bürgerlichen Gesellschaft theils dargestellt theils ausgeübt wird. Auf der Darstellungsart beruht die Herrschaftsform (*forma principatus*) auf der Ausübungsart die Regirungsform (*forma regiminis*). Jene ist die äuſsere, diese die innere Staatsform. Wieferne der bürgerliche Vertrag, in seiner Vollständigkeit gedacht, sich auch auf die gesammte (innere und äuſsere) Staatsform bezieht, heiſst er der Verfassungsvertrag (*contractus constitutionalis*) und die einzelen darauf sich beziehenden Bestimmungen die positiven Staatsgrundgesetze (*leges civitatis fundamentales*), weil sie die gesetzliche Basis von dem positiven Rechtsverhältnisse zwischen Regent und Volk in einem Staate sind.

Anmerkung.

Da kein Staat in der Welt ohne irgend eine Verfassung, sei sie auch noch so roh und unvollkommen, bestehen kann, so ist es ungereimt zu sa-

gen, dieser oder jener Staat habe gar keine Verfassung. Es kann ihm nur eine bestimmte Art der Verfassung z. B. die repräsentative fehlen, wie einem Gebäude die ästhetische Form eines schönen Pallastes oder Tempels fehlen kann, ob es gleich irgend eine architektonische Form haben muss. Da ferner die Verfassung mit dem Staate selbst entsteht und sich fortbildet, so lässt sich der Ursprung der Verfassung oft eben so wenig historisch nachweisen, als der Ursprung des Staats. Dass aber zur rechtlichen Beurtheilung der Staatsverfassung oder Staatsform es eben so nothwendig sei, die Idee eines Vertrags zum Grunde zu legen, wie zur rechtlichen Beurtheilung des Staates selbst (§. 74. Anm.), erhellet eben daraus, dass ein Staat ohne Verfassung nicht bestehen und also auch der bürgerliche Vertrag in seiner Vollständigkeit gar nicht gedacht werden kann, ohne ihn zugleich als Verfassungsvertrag zu denken. Dieser Vertrag kann aber eben so wohl als jener durch die That selbst oder faktisch abgeschlossen sein, ohne vorgängige Berathung und Verhandlung. Darum ist es auch nicht nothwendig, dass derselbe förmlich aufgeschrieben und in einer besondern Verfassungsurkunde (*magna charta, charte constitutionelle*) niedergelegt sei. Es kann daher, ungeschriebne und geschriebne Verfassungen geben und jene können sogar ihrem Gehalte nach besser sein als diese, wenn sie dem Charakter, der Bildung und der Lage des Volks angemessner sind, als solche, die etwa jemand zu

einer gewissen Zeit beliebig entworfen hat. Dass aber eine ungeschriebne Verfassung schon an sich und ebendarum besser sei, als eine geschriebne, würde eben so ungereimt zu behaupten sein, als wenn man dasselbe in Ansehung der Gesetze behaupten wollte, da ja eine Verfassungsurkunde im Grunde nichts anders als ein geschriebnes Gesetz über die Staatsverfassung ist *).

§. 87.

In Ansehung der Herrschaftsform (Archie) kann der Staat entweder eine monarchische oder eine polyarchische Verfassung haben, je nachdem die höchste Gewalt entweder von Einem oder von Mehren d. h. ent-

*) Man hat in neuern Zeiten viel über papierne Verfassungen gespöttelt, weil die Franzosen viel Papier mit ihren mannichfaltigen Konstituzionsprojekten verbraucht haben und ihre Verfassungsurkunden schnell hinter einander wie periodische Werke ausgegeben wurden. Würden sie aber dauerhafter gewesen sein, wenn man sie auf Marmor oder Erz eingegraben hätte? Am Papiere und am Schreiben lag es also wohl nicht, sondern am leichtsinnigen und verdorbnen Charakter des Volks und seiner Führer, dass dort alles so chamäleonsartig wechselte. Wer diess zu hart und parteiisch finden sollte, den verweisen wir auf D'Alembert's Urtheil über die beiden Crebillons, worin er selbst seinem Volke eine unruhige Thätigkeit, die sogar im Schoosse des Vergnügens lange Weile empfindet, und so verdorbne und frivole Sitten beilegt, dass sich in ihnen das Extrem der Verderbniss mit dem Extreme des Lächerlichen berührt.

entweder von einer physischen oder von einer moralischen Person dargestellt wird. In Ansehung der Regirungsform (Kratie) aber kann der Staat entweder eine autokratische oder eine synkratische Verfassung haben, je nachdem die höchste Gewalt von der sie darstellenden (physischen oder moralischen) Person entweder ganz und allein ausgeübt wird oder das Volk durch gewisse Stellvertreter (Repräsentanten) bei Ausübung der höchsten Gewalt mitwirkt, mithin jene Volksvertreter an gewissen Zweigen dieser Gewalt theilnehmen. Es können daher sowohl die Monarchien als die Polyarchien entweder als Autokratien oder als Synkratien erscheinen und diese Formen sich wechselseitig durchdringen, so dass es überhaupt betrachtet nur vier Grundformen des Staats oder viererlei Staatsverfassungen gibt, nämlich 1. die autokratische Monarchie, 2. die autokratische Polyarchie, 3. die synkratische Monarchie, und 4. die synkratische Polyarchie. Der Rechtsidee entspricht aber nur der Synkratismus genügend.

Anmerkung 1.

Die gewöhnliche Eintheilung der Staatsformen in die Monarchie, Aristokratie und Demokratie ist zwar sehr alt; denn man findet sie schon bei Aristoteles in seiner Politik (B. 3. K. 5 — 7) und wahrscheinlich ist auch dieser nicht ihr Urheber, sondern die Sophisten, die sich viel mit Politik beschäftigten, mögen sie schon früher aufgestellt haben *). Gleichwohl ist sie der Sache nicht angemessen, weil dabei auf den wichtigen Unterschied der Herrschafts- und Regirungsform keine Rücksicht genommen wird. Denn bei der Monarchie bleibt es völlig unbestimmt, ob sie autokratisch oder synkratisch sei, worauf doch so viel ankommt, weil in der autokratischen Monarchie (der Monokratie) der Alleinherrscher mit unumschränkter Willkür regirt, in der synkratischen aber nicht. Die Aristokratie und die Demokratie aber sind autokratische Polyarchien. Denn in jener regirt die Gesammtheit der vornehmen und reichen Bürger (der Optimaten oder Patrizier), in dieser die Gesammtheit der freien und stimmfähigen Bürger (sie mögen Patrizier oder Plebejer sein), in beiden Fällen aber mit unumschränkter Willkür, so dass

*) Auch Plato erwähnt sie in seinem Politikus, stellt aber im 8. B. der Republik eine andre Eintheilung auf. Merkwürdig ist, dass beide Philosophen die Demokratie, die sie recht gut aus eigner Erfahrung kannten, als eine bloße Ausartung der politischen Form oder als eine Unform des Staates betrachteten.

jeder einzele Bürger und alle übrigen Glieder der Bürgergesellschaft unbedingt dem Willen der Herrschenden unterworfen sind. Es gab aber im Alterthume überhaupt keine synkratische (stellvertretende oder repräsentative) Verfassung; sondern die Monarchien der Alten waren Monokratien, und ihre sogenannten Republiken oder Freistaaten waren entweder Aristokratien oder Demokratien oder auch wohl Mischlinge von beiden, wo das aristokratische und das demokratische Prinzip mit einander kämpften und bald dieses bald jenes siegte. In allen aber herrschte keine wahre bürgerliche Freiheit, selbst in den Demokratien nicht, weil hier entweder der Pöbel als der schlechtere Theil des Volks den bessern, oder einzele Demagogen das ganze Volk willkürlich regirten, mithin die wahre Freiheit unterdrückten. Daher verwandelten sich jene Demokratien bald in Ochlokratien bald in Monokratien. Erst in den neuern christlichen Staaten bildeten sich mittels der sogenannten Stände oder Landstände synkratische Verfassungen. Denn diese Stände bekamen bald ein Recht der Mitwirkung bei Ausübung der höchsten Gewalt, so dass die Herrscher sie nicht mehr allein und ganz (autokratisch) ausübten. Diese Stände vertraten also die Stelle des Volks oder repräsentirten dasselbe in den Augen des Staatsoberhauptes, obwohl freilich unvollkommen und bald mit mehr bald mit weniger Ansehn und Wirksamkeit. Daher sind ständische Verfassungen nichts anders als eine Art der stellvertretenden

Staatsform, indem sich mehre Repräsentazionsweisen oder Arten der Volksvertretung denken lassen.

Anmerkung 2.

Die beste oder vollkommenste Staatsverfassung ist eigentlich ein Ideal, dessen Verwirklichung in keinem Zeitpunkte möglich ist, weil sie von empirischen Bedingungen abhangt, die man nicht beliebig abändern kann. Daher ist das relativ (d. h. unter gegebnen Bedingungen) Beste nicht auch das absolut (d. h. an sich) Beste. Insonderheit kommt bei Beurtheilung der Güte oder Vollkommenheit einer Verfassung sehr viel auf die Lage und Bildung eines Volkes an. Ein Volk, das sich noch im Zustande halbthierischer Roheit befindet, bedarf auch noch der Zuchtruthe des Autokratismus; denn es ist noch politisch unmündig und muss erst zur bürgerlichen Ordnung erzogen werden. Ein durch Wissenschaft und Kunst, durch Sitte und Gewerbthätigkeit gebildetes Volk hingegen bedarf einer freiern Verfassung, weil es ein lebendigeres Bewusstsein seiner Rechte erlangt hat und dadurch zur politischen Mündigkeit herangereift ist. Es will also synkratisch regirt sein; denn nur eine synkratische Verfassung gewährt dem Volke jene dauerhafte Bürgschaft für die Achtung seiner Rechte von Seiten des Regenten, welche das Volk zu fodern befugt ist (§. 85. Anm.). Auch der beste Regent, dessen Wille einzig auf das Wohl seines Volkes gerichtet ist, ist seinem Volke eine solche Bürg-

schaft schuldig und muss selbst wünschen, sie seinem Volke in einer synkratischen Verfassung zu geben, wenn dergleichen noch nicht vorhanden wäre. Denn sein persönlicher Charakter kann doch nur für seine Regirung, aber nicht einmal für die nächste, geschweige für alle folgenden bürgen, da alle Geschichtbücher lehren, dass auf gute Regenten oft sehr schlechte gefolgt sind, und zwar um so schlechtere, je leichter die Autokratie in Despotie d. h. in Alleinherrschaft der Willkür ausarten kann *). Denn den Autokraten beschränkt eigentlich nichts, sobald er die höchste Gewalt zur Unterdrückung der Volksrechte misbrauchen will. Die Furcht vor der öffentlichen Meinung oder vor dem Urtheile der Mit- und Nachwelt ist gar kein Gegengewicht. Denn wie leicht setzt sich ein herrischer Wille (besonders wenn er noch obendrein die von Schmeichlern absichtlich genährte Einbildung hegt, dass man seine grofsen und guten Zwecke verkenne) über jenes Urtheil hinweg, und wie viel Mittel gibt es nicht, die öffentliche Meinung zu be-

*) Δεσποτεια ist eigentlich so viel als *regnum herile*, hausherrliches Regiment (von δεσποτης, *herus*, *dominus*), wo der Regent die Unterthanen als seine Knechte oder gar als Sklaven, mithin als Eigenthum betrachtet. Von der Tyrannei unterscheidet sie sich blofs dadurch, dass diese eigentlich eine aufgedrungene oder usurpirte Herrschaft ist, weil den Griechen jeder, der sich in einem ihrer aristokratischen oder demokratischen Staaten zum Alleinherrscher aufwarf, τυραννος hiefs. Da aber ein solcher Tyrann nicht anders als despotisch regiren wird, so sind Despotie und Tyrannei gleichsam Geschwisterkinder.

stechen oder irre zu führen. Auch fehlt es derselben in despotisch regirten Staaten an dem Mittel sich zu äuſsern, nämlich an Pressfreiheit. Noch weniger aber kann die Furcht vor einer möglichen Erhebung des Volks gegen zu fühlbare Unterdrückung seiner Rechte einen Despoten zügeln. Denn ein Despot glaubt immer, einer solchen Erhebung vorbeugen zu können; und in der That hat er auch Mittel genug dazu in Händen, besonders wenn er über ein ihm ergebnes stehendes Heer gebietet. Auch muss der Druck schon sehr fühlbar, er muss ganz unerträglich werden, wenn das Volk zu diesem äuſsersten, über alle Berechnung hinausliegenden Mittel, seine Rechte zu verwahren, greifen soll, weil es dadurch in offenbare Anarchie versinkt, die eben so schlimm ist, als Despotie. Die synkratische Verfassung aber soll eben diesen beiden Extremen vorbeugen, indem sie dem Volke das Recht der Mitwirkung bei Ausübung der höchsten Gewalt gibt. Es soll aber nicht unmittelbar mitwirken, sondern nur mittelbar d. h. durch seine Stellvertreter oder Repräsentanten. Daher ist die synkratische Verfassung nothwendiger Weise stellvertretend oder repräsentativ. Die Volksvertreter sollen nämlich mitwirken theils bei der Gesetzgebung, so dass ohne deren Einwilligung kein Gesetz gegeben werden darf, weil das Gesetz ein Ausdruck des gemeinsamen Willens sein soll, das einseitige und eigenmächtige Gebot eines Autokraten aber dafür nicht

gelten kann, theils bei der Besteuerung, so dass ohne dieselbe Einwilligung keine Steuer ausgeschrieben werden darf, weil jede Steuer vom Privateigenthume der Bürger genommen wird, mithin nicht einseitig und eigenmächtig genommen werden kann, ohne jenes Eigenthum zu verletzen. Es erhellet aber hieraus zugleich, dass die Repräsentanten des Volks in einer synkratischen oder stellvertretenden Verfassung nicht blofs eine berathende Stimme (*votum consultativum*) sondern auch eine entscheidende (*votum decisivum*) haben müssen, wenn sie nicht blofse Figuranten auf der politischen Bühne sein sollen. Denn aufserdem ist der Autokratismus nur durch synkratische Formen verschleiert, weil es ja immer vom Regenten abhinge, ob er dem guten Rathe der Volksvertreter folgen wollte oder nicht. Dagegen muss dem Regenten die Vollziehungsgewalt ungeschmälert zukommen, weil sonst die höchste Gewalt als vollziehende nicht nachdrücklich genug wirken könnte. Es liegt aber in der Idee einer guten oder vollkommnen Staatsverfassung, dass zu gleicher Zeit die nachdrücklichste Wirksamkeit der höchsten Gewalt und die freieste Thätigkeit der Bürger im Staate vorhanden sei. Die Vereinigung dieser beiden Momente ist eben das Schwierige in der Realisirung jener Idee. Da aber die Vernunft jene Idee unläugbar aufstellt und überall im Praktischen nach dem Idealen, also nach dem Besten und Vollkommensten, zu streben gebietet: so ist es auch eine unabweis-

liche Foderung derselben, dass der Staat nach einer Verfassung strebe, die jener Idee möglichst entspreche, mithin sich ihr wenigstens allmälig annähere. Daher kann es auch keine durchaus bestimmte Verfassung eines Staats für ewige Zeiten geben, sondern es werden von Zeit zu Zeit Reformen nöthig sein, um dadurch allen Revoluzionen, wodurch die Verfassung plötzlich und gewaltsam umgekehrt, mithin ein, wenn auch nur kurze Zeit dauernder, anarchischer Zustand herbeigeführt wird, vorzubeugen. Jene Reformen werden aber nicht blofs die Verfassung, sondern auch die Verwaltung des Staats treffen müssen. Denn es ist unläugbar, dass eine gute Verfassung, ob sie gleich für den Staat eben so wichtig und wesentlich ist, als eine gute Leibeskonstituzion für den einzelen Bürger, dorh nicht alles allein leisten kann, sondern auch eine gute Verwaltung mit ihr in Verbindung treten muss. Denn wie eine gute Verwaltung manchen Fehler der Verfassung vergüten kann, so kann auch eine schlechte Verwaltung das Gute der Verfassung verkümmern. Daraus folgt aber nicht, dass es nach dem bekannten Ausspruche von Pope thörig sei, über eine gute Verfassung zu disputiren, weil es nur auf eine gute Verwaltung ankomme *). Vielmehr liegt eben das mit in der Idee einer guten Verfassung, dass sie eine gute Verwaltung herbei-

*) Let fools discept on forms of government,
The best administered is the best.

führe, wenigstens keine schlechte überhand nehmen lasse. — Übrigens ist es Sache der Politik als Staatsklugheitslehre die Züge einer guten Verfassung weiter auszuführen. Die Staatsrechtslehre hat es bloſs mit der rechtlichen Grundlage derselben zu thun. Wir lassen uns daher auch nicht weiter auf die Fragen ein, ob die synkratische Verfassung monarchisch oder polyarchisch sein, und ob die Monarchen und Polyarchen durch Erblichkeit oder durch Wahl bestimmt werden sollen, desgleichen ob die Volksvertreter bloſs gewählt oder theils wählbar theils erblich, und in einer oder in zwei sogenannten Kammern (einem Oberhause mit erblichen und einem Unterhause mit erwählten Repräsentanten) wirksam sein sollen. Denn alle diese Fragen liegen über das Gebiet der bloſsen Rechtslehre hinaus *).

§. 88.

Wenn einzele Glieder einer bürgerlichen Gesellschaft dieselbe verlassen wollen, so steht ihnen zwar das Auswanderungsrecht (*jus emigrationis*) zu; allein der Staat hat auch, wofern er die Bürger nicht selbst zur Auswanderung aufgefodert oder genö-

*) Der Verf. hat seine Ansichten hierüber in folgenden beiden Schriften weiter entwickelt: Über Staatsverfassung und Staasverwaltung. Königsberg, 1806. 8. und: Das Repräsentativsystem, oder Ursprung und Geist der stellvertretenden Verfassungen. Leipzig, 1816. 8.

thigt hat, in Beziehung auf ihr bewegliches Eigenthum ein Abschossrecht (*jus detractus*, *gabella emigrationis*), und in Beziehung auf ihr unbewegliches Eigenthum die Befugniss, ihnen die Veräufserung desselben innerhalb einer gewissen Frist aufzulegen.

Anmerkung 1.

Da die Bürger nicht Leibeigne des Staates sind, so kann ihnen das Auswanderungsrecht nicht schlechthin abgesprochen werden. Der Einwurf, dass dadurch das Dasein des Staates gefährdet werde, ist von keiner Bedeutung. Denn wenn alle Bürger auswandern wollten, so hiefse diefs so viel als, die Gesammtheit des Volkes wollte das Staatsgebiet verlassen. In diesem Falle wäre ja Niemandes Recht verletzt. Wenn aber nur Viele auswandern wollten, so läge die Schuld entweder an einer Überfüllung des Staatsgebiets, welches die zu grofse Volksmenge nicht mehr nähren könnte, oder an einer Bedrückung von Seiten des Staatsoberhauptes, welches die Rechte aller Unterthanen nicht auf gleiche Weise respektiren wollte. Im ersten Falle wär' es widersinnig, die Auswanderung zu verhindern, da sie dem Staate selbst mehr Vortheil als Nachtheil bringen würde *). Im zweiten Falle wär'

*) Ob ein Staat je an Volksmenge überfüllt sein könne, ist keine juridische Frage. Wir setzen es hier nur voraus. Der Staat könnte sich zwar dann auch durch Kolonien seines Über-

es eine doppelte Ungerechtigkeit, die Bedrückten von der Auswanderung abzuhalten *). Wenn endlich nur zuweilen einzele Personen auswandern wollen, um ihr sogenanntes Glück anderwärts zu versuchen, so ist der Schade, den der Staat dadurch erleiden möchte, viel zu unbedeutend, als dass das Dasein desselben dadurch gefährdet werden könnte. Überhaupt darf kein Staat, der eine gute Verfassung und Verwaltung hat, fürchten, dass zu Viele von dem Auswanderungsrechte Gebrauch machen werden. Die natürliche Anhänglichkeit des Menschen an sein Geburtsland verhindert diefs schon. Nimmt also die Auswanderungslust überhand, ohne Überfüllung des Staatsgebiets, so liegt die Schuld allemal am Staate selbst oder an dessen verkehrter Regirung. Man entferne also nur die Ursachen der Auswanderung, und die Lust dazu wird von selbst

flusses entledigen. Allein erstlich hat nicht jeder Staat Gelegenheit dazu. Und dann hat er kein Recht, jemanden in eine Kolonie zu deportiren, wenn es nicht etwa zur Strafe in Folge eines gesetzlichen Richterspruchs geschieht.

*) Wenn ein Staat eine sogenannte herrschende Religion hat und die Dissentirenden um der Religion willen bedrückt und verfolgt, so ist diefs schon an sich ungerecht. Woher sollte nun der Staat noch das Recht bekommen, die, welche sich dem widerrechtlichen Glaubens- oder Gewissenszwange durch Auswanderung entziehen wollen, davon abzuhalten? Für wen der erste Zweck des bürgerlichen Vereins, Schutz und Sicherheit des Rechts, nicht erreichbar ist, an den hat der Staat keine rechtlichen Ansprüche. Er darf gehn, wohin er will.

wegfallen *). Wenn aber Fremdlinge in den Staat sich einschleichen sollten, um die Einwohner durch allerlei Vorspiegelungen zum Auswandern zu verlocken, so wird eine aufmerksame Polizei diesem Unfuge leicht vorbeugen können.

Anmerkung 2.

Wie Einige das Auswanderungsrecht der Bürger geleugnet haben, so haben Andre das Abschossrecht des Staats geleugnet. Es hat aber seinen natürlichen Grund darin, dass das Privatvermögen, welches der Auswandernde mit sich nimmt, auf dem Gebiete und unter dem Schutze des Staats erworben ist und einen Theil vom Gesammtvermögen des Staates ausmacht. Dieser hat daher vermöge des Besteuerungsrechtes immer einen gewissen Anspruch auf das Privatvermögen der Bürger; und worin sollte das Unrecht liegen, wenn der Staat diesen Anspruch dadurch geltend macht, dass er von dem freiwillig Auswandernden eine Art von Nachsteuer für den ihm bisher gewährten Schutz an Leib und Leben, Hab' und Gut, fodert? **) Ob es bil-

*) Man könnte auch sagen, der Staat sei eigentlich eine Rechtswohlthat für den Bürger. Wer nun den Staat verlassen, also diese Wohlthat nicht ferner annehmen will, von dem gilt der Satz: *Beneficia non obtruduntur.*

**) Eben so wenig liegt ein Unrecht darin, wenn dergleichen Nachsteuer von ins Ausland gehenden Erbschaften erhoben wird. Denn nach strengem Rechte könnte der Staat über solche Erbschaften ganz nach Belieben verfügen. Wenn dagegen ein Bürger mit seinem Vermögen oder eine Erbschaft nicht ins

lig und klug sei, ist eine andre Frage. Denn wenn andre Staaten dasselbe thun, so gewinnt eigentlich der Staat nichts, sondern es verliert nur der Privatmann. Daher haben auch viele Staaten durch positive Verträge mit einander auf jenes Abschossrecht gegenseitig Verzicht geleistet und dabei nichts verloren. Was aber das Grundeigenthum des Auswandernden betrift, so kann der Staat natürlich nicht zugeben, dass dieses von dem Staatsgebiete losgerissen und einem fremden einverleibt werde (§. 73. Anm. 3). Der Auswandernde muss es also von Rechts wegen verkaufen d. h. sein unbewegliches Eigenthum in bewegliches verwandeln und dann von diesem den Abschoss ebenfalls geben, wenn überhaupt ein solcher gegeben wird. Indessen können auch hier die Staaten, besonders benachbarte und verwandte, durch positive Verträge unter sich festsetzen, dass der Bürger des einen auch Grundeigenthum in dem andern besitzen und behalten könne. Nur bleibt der Fremde in Ansehung dieses Grundeigenthums immerfort dem Staate pflichtig, in dessen Gebiet es liegt.

§. 89.

Wenn Fremdlinge auf dem Staatsgebiete sich niederlassen oder in die Bürgerge-

Ausland, sondern nur aus einem Orte oder Bezirke desselben Staats in den andern geht, so fällt der obige Rechtsgrund völlig weg. Es kann daher auch rechtlicher Weise keinerlei Nachsteuer gefodert werden.

sellschaft völlig aufgenommen werden wollen, so hat der Staat das Recht, ebensowohl die Niederlassung oder Aufnahme zu verweigern, als auch die Bedingungen festzusetzen, unter welchen er beides gestatten will. Die Abkömmlinge von Staatsbürgern aber haben einen natürlichen Anspruch auf das volle Bürgerrecht, sobald sie mündig und selbständig geworden.

Anmerkung.

Der Staat kann nicht als eine dauernde Gesellschaft (§. 72. Anm. 2) bestehen, wenn nicht an die Stelle der natürlich abgehenden Glieder der Bürgergesellschaft immerfort neue treten. Dieſs geschieht schon nach dem Naturgesetze der Zeugung, vermöge welcher die Staatsbürger Wesen ihres Gleichen hervorbringen. Dass diese Wesen einen natürlichen Anspruch auf das Bürgerrecht haben, leidet keinen Zweifel. Aber das volle oder aktive Bürgerrecht (§. 73. Anm. 1) können sie nicht ehr ansprechen, als bis sie zur bürgerlichen Mündigkeit und Selbständigkeit gelangt sind. Hierüber haben dann die Gesetze des Staats das Nähere zu bestimmen. Der Staat kann sich aber auch durch Fremdlinge gleichsam rekrutiren. Da jedoch der Fremdling keinen natürlichen Anspruch auf das Bürgerrecht hat, wie der Eingeborne, so steht es ganz im Belieben des Staats, zu bestimmen, ob und welche Fremdlinge

zugelassen werden sollen. Eben so steht es in seinem Belieben, entweder das bloſse Recht der Parökie d. h. der Niederlassung auf dem Staatsgebiete ohne Bürgerrecht oder das wirkliche Bürgerrecht den Fremdlingen zu gestatten. Doch wird derjenige, welchem das Recht der Parökie ertheilt worden, auch den Anspruch auf das Bürgerrecht erwerben, wenn er so lange auf dem Staatsgebiete rechtlich gelebt hat, dass gegen seine Qualifikazion zum Staatsbürger nichts eingewendet werden kann. Dieser Zeitraum lässt sich aber nicht *a priori* bestimmen, sondern die Gesetze müssen hier eine ungefähre Frist festsetzen, die nach Umständen auch verkürzt werden mag *).

§. 90.

Ein Staat kann, wie jede Gesellschaft, ob er gleich der Idee nach ewig dauern soll, dennoch untergehn sowohl durch Natur als durch Freiheit. Durch Freiheit aber könnt' es rechtlicher Weise nur vermöge eines ge-

*) Wer vom Staate die Erlaubniss erhält, auf dessen Gebiete sich als παροικος oder *accola* (Anwohner, verschieden von *incola*, Einwohner) niederzulassen, ist gleichsam anzusehn als Einer, der eben auf dem Staatsgebiete geboren ist und nun erst bürgerlich mündig merden muss. Da aber jener schon natürlich mündig ist (was hier vorausgesetzt werden muss), so braucht der Zeitraum, wo ein Fremdling zur bürgerlichen Mündigkeit gelangt, nicht so lang zu sein, als der, wo ein Neugeborner dazu gelangt.

meinsamen Beschlusses der Bürger geschehen. Jedes einseitige Unternehmen, welches den Untergang des Staates herbeiführen könnte, würde Hochverrath sein (§. 84).

Anmerkung.

Wenn ein Inselstaat durch ein Erdbeben in den Abgrund des Meeres versänke, oder wenn seine Einwohner durch eine ansteckende Krankheit ausstürben: so hätte die Natur den Staat vernichtet, und vom Rechte könnte dabei nicht die Rede sein. Sobald aber die Freiheit ins Spiel tritt, entsteht auch die Frage nach dem Rechte. Nun lässt sich aber innerhalb der Gränzen des Staatsrechts — denn vom Völkerrechte und den daraus hervorgehenden Folgerungen in Bezug auf das Dasein der Staaten sehen wir jetzo noch weg — nur ein einziger Fall denken, wo ein Staat ohne Rechtsverletzung aufgehoben werden könnte, nämlich wenn ein Volk, das bisher auf einem bestimmten Gebiete einen Staat bildete, auswanderte, um einen neuen Wohnsitz zu suchen. Denn da das Gebiet ein nothwendiges Staatselement ist (§. 73. Anm. 3 und 4), so ist der bisherige Staat durch Verlassung des Staatsgebiets wirklich aufgehoben, so lange das Volk auf der Wanderung begriffen ist, und es muss erst durch Besitznahme eines neuen Gebiets der Staat wieder hergestellt werden. Das Volk befindet sich gleichsam nur provisorisch in einem dem bürgerlichen analogen

logen Zustande, wenn es während der Wanderung beisammen bleibt und eine gesetzliche Ordnung beibehält. Zieht aber nur ein Theil des Volkes aus, so gilt das eben Gesagte auch nur von ihm, und der zurückbleibende Theil bleibt im Besitze des ganzen Gebiets und konstituirt fortwährend den bisherigen Staat. Sobald aber ein einzeler oder einige Staatsbürger etwas unternähmen, was den Untergang des Staates nach sich ziehen könnte — z. B. Verschwörung oder Aufruhr gegen die rechtmäfsige Regirung, Verbindungen mit Auswärtigen, die eine feindliche Stellung gegen den Staat oder dessen rechtmäfsige Regirung haben — so würde diefs als Verbrechen des Hochverraths mit dem Tode zu bestrafen sein. Rechtmäfsig aber oder gesetzmäfsig (*légitime*) ist eine Regirung, sobald sie von der grofsen Mehrheit der Staatsbürger anerkannt und durch sie eine bestehende bürgerliche Ordnung eingeführt ist, ihr Ursprung sei, welcher er wolle *). Ist daher einmal in einem Staate durch Zwiespalt des Volks ein bürgerlicher Krieg ausgebrochen, so ist diefs allerdings der gefährlichste und unglücklichste Zustand, dessen Urheber den Tod verdient haben, weil Auswärtige leicht diesen Zustand zum Verderben des Ganzen benutzen können. Wenn aber das Volk diesen anarchischen Zustand endlich

*) Vergl. des Verfassers Abhandlung: Über bestehende Gewalt und Gesetzmäfsigkeit in staatsrechtlicher Beziehung — in ADAM MÜLLER's deutschen Staatsanzeigen, Bd. I. H. 3. Nr. I.

überstanden und aus demselben sich eine neue bürgerliche Ordnung mit einer anderweiten, von der großsen Mehrheit des Volks anerkannten, Regirung gebildet hat: so ist diese als die allein recht- oder gesetzmäſsige anzusehn und es muss sich daher jeder Einzele ihr unterwerfen, solang er auf dem Staatsgebiete bleibt, weil durch immer wiederholte Versuche, die einmal bestehende Ordnung umzustürzen, die Anarchie gleichsam verewigt und der Zweck des bürgerlichen Vereins völlig vernichtet würde. Dagegen muss es aber auch denen, welche nicht auf dem Staatsgebiete bleiben wollen, freistehn, von dem Auswanderungsrechte Gebrauch zu machen (§. 88), weil die neue Regirung und die damit verknüpfte bürgerliche Ordnung wider ihren Willen eingeführt worden. Auch ist es unter der Würde der Regirung, sich jemanden aufzudringen. Vielmehr muss ihr selbst daran gelegen sein, dass diejenigen sich vom Staatsgebiet entfernen, welche ihr nicht mit freiem Gehorsam huldigen können. Daher sollte auch den Auswandernden in diesem Falle nichts von ihrem Vermögen zurückgehalten werden, da ihre Auswanderung nicht als eine durchaus freiwillige angesehen werden kann *).

*) Es findet hier derselbe Grund statt, aus welchem, wenn ein Staat dem andern Gebietstheile abtritt, in der Regel stipulirt wird, dass jedem, der lieber der alten Regirung anhangen will, erlaubt sein solle, innerhalb einer gewissen Frist mit seinem beweglichen oder in bewegliches verwandelten Eigen-

Des öffentlichen Rechts zweites Hauptstück.

Völkerrecht.

§. 91.

Wenn mehre Völker oder Staaten im Raume neben und um einander her gleichzeitig existiren, so fodert die Vernunft in Beziehung auf dieselben gleichfalls die Anerkennung des von ihr aufgestellten Rechtsgesetzes. Da nun die Völker als moralische Personen anzusehen sind (§. 13. Anm.): so müssen den Völkern, überhaupt betrachtet, in ihrem Verhältnisse zu einander dieselben Rechte und Pflichten zukommen, welche einzelen vernünftigen Wesen zukommen, wieferne sie in der Sinnenwelt neben einander sind und auf einander wirken. Der

thume das abgetretne Gebiet zu verlassen, um nicht wider seinen Willen einer neuen Regirung gehorchen zu müssen. Eine Regirung, die sich mit Gewalt aufdringt, handelt allemal, nicht nur ungerecht, sondern auch unklug. Denn sie gewinnt schon dadurch die öffentliche Meinung für sich, dass sie nur eine freie Huldigung fodert, und es ist gar nicht zu fürchten, dass wegen eines bloſsen Regirungswechsels sehr Viele den väterlichen Boden verlassen werden.

systematische Inbegriff dieser Rechte und Pflichten heiſst das Völker- oder Staatenrecht (§. 12 nebst den Anm.).

Anmerkung.

Wo und wie auch sinnlich-vernünftige Wesen in einem wirklichen Koexistenzialverhältnisse zu einander stehen, so haben sie das Rechtsgesetz als eine allgemeine Norm ihres gegenseitigen Verhaltens zu respektiren, weil die Vernunft jenes Gesetz ohne irgend eine Ausnahme anerkannt wissen will. Wirklich aber ist ihr Koexistenzialverhältniss, wieferne sie räumlich und zeitlich mit einander verbunden sind und vermöge dieser Verbindung auf einander wirken können. Die Völker stehen in einer solchen Verbindung dadurch, dass sie gemeinschaftlich einen und denselben Weltkörper, die Erde, bewohnen, und dass die Natur durch die sphäroidische Gestalt dieses Körpers und durch den das feste, einzig bewohnbare, Land desselben umflieſsenden Ozean ein wechselseitiges Verkehr der Völker, auch der entferntesten, möglich gemacht hat. Das Völkerrecht bezieht sich daher *in thesi* nur auf die Völker der Erde, ob es gleich *in hypothesi* auf die Völker aller Weltkörper beziehlich ist. Wie nun alles Recht entweder ein natürliches oder ein willkürliches ist, je nachdem man es bloſs durch Vernunft oder auch durch Übereinkunft bestimmbar denkt (§. 7): eben so gibt es auch ein natürliches und willkürliches Völkerrecht (*jus gentium naturale et*

positivum). Das letzte kann sich entweder durch Gewohnheit als eine stillschweigende, oder durch Vertrag als eine ausdrücklich erklärte Übereinkunft bilden (*jus gentium consuetudinarium et pactitium*). Die Rechtsphilosophie hat es eigentlich nur mit dem ersten zu thun, gibt aber dadurch dem positiven Völkerrecht eine allgemeingültige Grundlage. Eine allgemeingültige, sagen wir; denn ob sie auch allgemeingeltend sei d. h. ob die Völker ein schon durch ihre vernünftige Natur oder moralische Persönlichkeit bestimmtes Recht anerkennen oder nicht, geht uns hier nichts an. Sie sollten es doch anerkennen. Wollte man aber daraus, dass die Völker der Geschichte zufolge sich immerfort alles mögliche Übel zugefügt haben, folgern, es gebe kein natürliches Völkerrecht, so würde daraus folgen, dass es auch kein positives gebe, dass also das Koexistenzialverhältniss der Völner nach Rechtsbegriffen gar nicht bestimmbar sei, oder mit andern Worten, dass die Völker sich nur als Heerden von wilden Thieren betrachten lassen — eine Betrachtungsart, die schon faktisch dadurch widerlegt wird, dass die Völker so oft über ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten gestritten und unterhandelt haben.

§. 92.

Jedes Volk hat zuvörderst die Befugniss, sich zu einer bürgerlichen Gesellschaft oder einem Staate zu gestalten und dadurch

seine moralische Persönlichkeit gleichsam abzurunden, d. h. sich selbst als moralische Person gegen andre (physische oder moralische) Personen in der Welt der Erscheinungen geltend zu machen. Man kann daher diese Befugniss das Recht der moralischen Persönlichkeit nennen und es eben so, wie das Recht der physischen Persönlichkeit, in das Recht der persönlichen Subsistenz, das Recht der persönlichen Freiheit und das Recht der persönlichen Gleichheit zerfällen (§. 29), mit welchen das Recht zu zwingen und sich durch diesen Zwang zu sichern nothwendig verknüpft ist.

Anmerkung.

Eine gegebne Menschenmenge, die man wegen ihrer natürlichen Verwandtschaft ein Volk nennt, konstituirt sich erst dadurch zu einem rechtlichen Gemeinwesen (*respublica juridica*) und somit zu einer moralischen Person im vollen Sinne des Worts, dass es diejenige Daseinsform annimmt, welche Bürgerthum heifst, mithin sich zu einer Bürgergesellschaft oder einem Staate gestaltet. Existiren nun mehre solche Menschenmengen neben einander, so hat jede ein ursprüngliches Recht, diese höhere Einheit und Würde sich zu geben, weil die

Vernunft das Bürgerthum als die äufsere Bedingung der Realisirung der Rechtsidee fodert (§. 71) und eine Verhinderung daran schon in sich selbst widerrechtlich wäre. Soll aber das Volk einen Staat bilden, so muss es auch als solcher subsistiren können. Dazu gehört nothwendig ein gewisses Gebiet (§. 73. Anm. 3). Dieses ist die natürliche Basis seiner Subsistenz. Also hat jedes Volk auch das Recht, denjenigen Theil der Erdoberfläche, den es vereinigt bewohnt, als sein unmittelbares Eigenthum zu betrachten und gegen jeden Angriff von aufsen zu vertheidigen *). Ebendarum muss es ferner befugt sein, dieses Gebiet nach Belieben einzutheilen und für seine Zwecke zu benutzen, mithin es auch urbar zu machen und zu befestigen, überhaupt aber alle seine innern und äufsern Staatskräfte dergestalt zu entwickeln, dass es so vollkommen und mächtig werde, als es ihm seine natürliche Lage gestattet. Das Volk ist in dieser Hinsicht frei als ein politisches Ganze d. h. unabhängig von jedem andern Volke. Es darf sich daher auch jede ihm beliebige Verfassung geben und dieser Verfassung gemäfs seine öffentlichen Angelegenheiten verwalten, so dass kein andres Volk sich darein mischen darf, so lange dessen Sicherheit nicht dadurch

*) Wenn ein Volk keinen Theil der Erdfläche vereinigt bewohnt, sondern vereinzelt unter andern Völkern lebt, so fällt die Bedingung weg, also auch das Bedingte. Die Einzelen müssen sich dann an das vereinte Volk bürgerlich anschliefsen.

gefährdet wird *). Und da eine moralische Person als solche vor der andern keinen Vorzug hat, so sind die Völker einander auch ursprünglich und rechtlich gleich, wenn sie auch empirisch in Ansehung ihrer Volksmenge, Gebietsgröfse, Bildung, Verfassung u. s. w. noch so verschieden von einander sein sollten. Zu dieser Gleichheit gehört folglich auch, dass ihre Rechte sich gegenseitig beschränken und dass denselben Zwangpflichten entsprechen, mithin ein Volk das andre zur Achtung seiner Rechte im Weigerungsfalle zwingen und sich dadurch gegen Verletzung seiner Rechte sichern darf.

§. 93.

Jedes Volk hat auch das Recht, sein Gebiet und mit demselben seine gesammte

*) Wenn ein Volk sich zum Kriege rüstet, durch Zusammenziehung der Truppen, Anlegung von Kriegsmagazinen und Verschanzungen an den Gränzen u. d. g., so haben die Nachbarn unstreitig das Recht, nach dem Zwecke dieser Rüstungen zu fragen und die Einstellung derselben zu verlangen, wenn nicht eine befriedigende Erklärung auf die Anfrage erfolgt. Eben so können revoluzionare Unruhen in einem Staate allerdings so bedenklich werden, dass die Nachbarn um ihrer eignen Sicherheit willen genöthigt sind, Vorkehrungen dagegen zu treffen und zu erklären, dass man dergleichen Unruhen nicht länger dulden könne. Indessen ist es leicht möglich, dass ebendadurch die Gefahr, der man vorbeugen wollte, erst herbeigeführt werde. Aber selbst im glücklichen Falle kann doch das Recht der eignen Sicherung nicht so weit gehn, dass man dem fremden Volke einen Regenten und eine Verfassung aufdringe, die ihm durchaus zuwider sind.

Freiheitsphäre zu erweitern, wenn es auf eine mit den Rechten andrer Völker einstimmige Weise geschehen kann. Es darf daher sowohl angränzende als entfernte Grundstücke in Besitz nehmen, wenn dieselben entweder herrenlos oder vom bisherigen Eigenthümer freiwillig abgetreten sind.

Anmerkung.

Da physische Personen herrenlose Sachen rechtlicher Weise okkupiren und dadurch in ihr Eigenthum verwandeln können (§. 38): so muss diefs auch in Ansehung der Völker als moralischer Personen gelten. Gränzt also an das Gebiet eines Volkes ein Land, welches noch nicht Gebiet eines andern Volkes ist, so darf es dasselbe in Besitz nehmen und für seine Zwecke bearbeiten. Eine Ausnahme davon würde blofs stattfinden, wenn das angränzende Land als ein sogenanntes neutrales Gebiet die Gränzscheide zwischen zwei Nachbarstaaten bildete, wozu aber eine mit beiderseitiger Einwilligung geschlossne Übereinkunft, also eine positiv rechtliche Bestimmung des Verhältnisses zweier Völker, erfodert würde, weil das neutrale Gebiet eine besondre Art des Gesammteigenthums wäre (§. 44. Anm. 2). Von entfernten herrenlosen Ländern (z. B. einer wüsten Insel oder einem noch unbewohnten Theile des festen Landes jenseit des Meeres) kann auf gleiche Weise Besitz genommen

werden. Hierauf gründet sich auch das Recht, Kolonien in entfernten Welttheilen anzulegen. Denn das Gesammtinteresse der Menschheit fodert die möglichste Anbauung und Benutzung ihres gemeinschaftlichen Wohnplatzes, der Erde. Die Einrede, dass ein Staat dadurch zu mächtig werden könne, ist von keinem Belange. Denn Kolonien schwächen zugleich in gewisser Hinsicht die Mutterstaaten. Aber freilich ist es Unrecht, Kolonien auf einem Gebiete, das nicht herrenlos ist, wider den Willen der rechtmäſsigen Besitzer anzulegen und diese entweder zu verdrängen oder gar zu unterjochen. Auf solchem Gebiete dürfen Kolonien nur nach freiwilliger Abtretung eines Theils von demselben angelegt werden, und die Kolonien müssen sich dann genau innerhalb der bestimmten Gränzen halten. Was aber das Verhältniss der Kolonien selbst zu den Mutterstaaten betrift, so ist dieſs durchaus positiv rechtlicher Natur. Denn es kommt ja auf den Mutterstaat an, welche Rechte er der Kolonie zugestehen will. Nur die allgemeinen Bürgerrechte dürfen den Kolonisten nicht entzogen werden, wenn diese nicht etwa deportirte Verbrecher sind. Wenn indessen Kolonien so blühend und mächtig geworden, dass sie selbständige Staaten bilden können, sollten sie billig der Abhängigkeit vom Mutterstaat entlassen oder wenigstens nach den liberalsten Prinzipien behandelt werden. Denn die Erfahrung hat zur Gnüge bewiesen, dass solche Kolonien sich selbst um so ehr emanzipiren, je strenger

man sie in der Abhängigkeit zu erhalten sucht. — Dass übrigens das Staatsgebiet eines Volkes sich auch durch Zuwachs (*per accessionem*) vergröſsern könne, versteht sich von selbst (§. 45).

§. 94.

Jedes Volk hat ferner das Recht, Verträge und also auch Bündnisse mit andern Völkern zu schlieſsen. Diese Bündnisse dürfen jedoch nur auf gemeinschaftlichen Schutz gegen feindlichen Angriff abzwecken, und sind dann um so rechtlicher, da jedes Volk schon an sich befugt ist, dem angegriffnen Theile beizustehn, wenn es auch nicht unmittelbar bedrohet wird. Die Personen aber, welche von den Völkern zum Abschlieſsen der Verträge und zum Unterhandeln überhaupt bevollmächtigt und abgesandt werden, sind in Ansehung ihres Lebens, ihrer Freiheit und ihres Eigenthums als unverletzlich zu betrachten.

Anmerkung 1.

Verträge zwischen Völkern sind eben so rechtsgültig als zwischen Privatpersonen, wenn sie auch

bloſse Verbalkontrakte sind (§. 54 und 55) *). Auch hangt diese Gültigkeit von denselben Bedingungen ab, nämlich der Willenseinigung der Vertragenden und der physisch-praktischen Möglichkeit der Vollziehung des Vertrags (§. 56 — 58). Wieferne dieſs auch auf Friedensverträge anwendbar ist, wird sich tiefer unten zeigen. — Dass nur Vertheidigungsbündnisse (*foedera defensiva*) rechtlich seien, erhellet daraus, dass ein Angriffsbündniss (*foedus offensivum*) wenn nicht geradezu, so doch indirekt gegen die Sicherheit andrer Völker gerichtet ist **). Dass aber auch ohne ein Verthei-

*) Völkervarträge werden auch Traktaten (*traités*) genannt, weil darin über gegenseitige Rechte und Pflichten traktirt oder verhandelt wird. Die Heiligkeit derselben haben oft selbst rohe Völker anerkannt. Mit Unrecht heiſst es daher in einer Abhandlung über Rezesse (Berl. Zeit. Nr. 26. J. 1811): „Das Gesetz unterscheidet sich von dem Traktate „wesentlich dadurch, dass jenes als allgemeiner Wille diejenige Heiligkeit in sich schlieſst, die seine Vollziehung sichert, „während dieser als das Produkt zweier gleichen Willen kei-„nen Anspruch auf Heiligkeit und Unverletzbarkeit machen „kann.“ Ist denn ein Gesetz immer der allgemeine Wille, auch wenn es einseitig und eigenmächtig gegeben ward? Und werden Gesetze nicht eben so oft verletzt, als Traktaten? Kann dieſs aber ihren Anspruch auf Heiligkeit und Unverletzbarkeit vernichten?

**) Ein Angriffsbündniss ist nicht viel besser als ein Räubervertrag, vorausgesetzt, dass der beabsichtete Angriff ein bloſser Angriff und nicht etwa selbst ein Vertheidigungsmittel ist. In diesem mildern Sinne wird wohl auch der Ausdruck genommen, wenn zwei Staaten ein sogenanntes Trutz- und Schutzbündniss (Of- und Defensivallianz) schlieſsen. Denn man will sich ebendadurch gegen mögliche Angriffe von

digungsbündniss jedes andre Volk zur Vertheidigung eines angegriffnen Volkes berechtigt sei, erhellet daraus, dass in dem angegriffnen Volke jedes andre Volk mittelbar bedrohet ist. Denn der glückliche Erfolg des Angriffes muss den Angreifer um so geschickter und geneigter zu anderweiten Angriffen machen. Daher sollt' es politische Maxime aller Völker sein, jedem angegriffnen Volke auf der Stelle mit allen Kräften beizustehn und den Angreifer in seine Gränzen zurückzuweisen. Hätten die europäischen Mächte diese Maxime gleich anfangs gegen Napoleon befolgt, wie viel Menschenblut wäre weniger geflossen!

Anmerkung 2.

Was die Gesandten betrift, durch welche die Völker oder Staaten mit einander zu unterhandeln pflegen, so vertreten sie eigentlich die Stelle des sie abschickenden Staatsoberhaupts, weil dieses als Inhaber der höchsten Gewalt zunächst das Majestätsrecht hat, mit Auswärtigen zu unterhandeln (§. 82). Die Heiligkeit von diesem Oberhaupte geht daher auch auf dessen Repräsentanten über; und ebendarum sind Gesandte von jeher als unverletzliche Personen, der Gesandtenmord aber als das abscheulichste Verbrechen und die gröblichste Verletzung des Völkerrechts betrachtet worden. Auch würden ohne diese Unverletzlichkeit der un-

Seiten Andrer in Sicherheit stellen. Dennoch ist der Ausdruck unpassend.

terhandelnden Personen gar keine Unterhandlungen zwischen Völkern mit Sicherheit und Vertrauen gepflogen werden können. Auf den äufsern Charakter des Gesandten (ob er von hohem oder niederem Range sei, von einem grofsen oder kleinen, einem monarchischen oder republikanischen Staate komme, ob er ein beständiger Resident oder ein blofser Missionar sei, ob er *Ambassadeur*, *Envoyé*, *Chargé d'affaires* u. s. w. heifse) kommt dabei nichts an; denn diese Unterschiede kennt nur das positive Völkerrecht; nach dem natürlichen aber sind alle Gesandten wie alle Staaten gleich. Auch bezieht sich die Unverletzlichkeit nicht blofs auf den Gesandten selbst, sondern auch auf das zu ihm gehörige Personal (Gesandtschaftsräthe, Gesandtschaftssekretare u. s. w.), und ferner nicht blofs auf ihr Leben, sondern auch auf ihre Freiheit, ihr Eigenthum und ihre Briefschaften. Das Einsperren der Gesandten bei ausbrechender Feindseligkeit zwischen den absendenden Staaten, das Wegnehmen oder Erbrechen ihrer Depeschen und andre offenbare oder heimliche Gewaltthätigkeiten gegen die Gesandtschaften sind ebenfalls Verletzungen des Völkerrechts. Dagegen sollten auch die Gesandten und alle zu einer Gesandtschaft gehörige Personen sich aller geheimen Machinazionen und Intriken gegen fremde Staaten, aller Kundschaftereien und Bestechungen von Rechtswegen enthalten, um nicht selbst ihre Würde zu kompromittiren. — Die Verträge, welche mittels der Gesandten abgeschlossen worden, können nicht

ehr volle Gültigkeit haben, als bis sie ratifizirt d. h. von beiden kontrahirenden Theilen als rechtsverbindlich anerkannt worden, da es immer möglich bleibt, dass ein Gesandter seine Instrukzion überschritten und mehr bewilligt habe, als er nach dem Willen des Absendenden sollte. Die gewöhnlichen Ratifikazionen der Völkerverträge sind daher keine bloſse Formalität. Doch fallen sie natürlich da weg, wo die Staatsoberhäupter selbst und unmittelbar einen Vertrag abschlieſsen.

§. 95.

Da Völker, welche als unabhängige und unverbundne Staaten neben einander existiren, in einem dem Naturstand einzeler oder physischer Personen analogen Zustande leben (§. 11), mithin keinen höhern Richter anerkennen, und dennoch von ihren gegenseitigen Rechten und Pflichten subjektiv verschiedne Meinungen haben können: so gibt es nur zwei Mittel, einen zwischen ihnen entstandnen Rechtsstreit zu entscheiden, den gütlichen Vergleich und die Gewalt der Waffen oder den Krieg. Den Gebrauch des zweiten Mittels kann die Vernunft nur unter der Bedingung zulassen, dass das erste ohne Erfolg versucht und der Krieg förmlich angekündigt worden, wofern

nicht der eine Theil vom andern schon dergestalt bedroht oder angegriffen ist, dass ihm zu seiner Vertheidigung nichts anders übrig bleibt, als augenblicklicher Widerstand.

Anmerkung 1.

Der Krieg (*bellum*) im eigentlichen Sinne — denn von Privat-Zänkereien oder Schlägereien, die man bildlich auch zuweilen Kriege nennt, ist hier nicht die Rede — ist nichts anders als ein großer Völkerprozess, der aber nicht geistig oder mit Worten, sondern körperlich oder mit Waffen geführt wird, also ein Zustand, wo zwei (oder auch mehre) Völker zur Behauptung ihrer (wirklichen oder angeblichen) Rechte gegen einander offenbaren Zwang ausüben *). Da zu solchem Zwange einzele oder physische Personen nicht bloß im Naturstande, sondern im Nothfall auch im Bürgerstande berechtigt sind (§. 78): so müssen auch die Völker als moralische Personen diese Befugniss haben. Gibt es also einen gerechten Zwang — weil das Recht überhaupt etwas Erzwingbares ist (§. 18) — so muss es

*) Der bürgerliche Krieg (*bellum civile*) ist nur ein Analogon des eigentlichen Kriegs, indem dort zwei oder mehre Parteien eines Volks im Zustande der Anarchie als feindliche Völker gegen einander auftreten. Dasselbe gilt von den sogenannten Fehden, die wieder ein Analogon des Bürgerkriegs sind.

es auch einen gerechten Krieg geben können, oder mit andern Worten, die Vernunft muss den Krieg wenigstens in gewissen Fällen als ein Nothmittel zulassen. Nun ist aber der Zwang nur insoferne gerecht, als er zum Schutze des Rechts oder zur Vertheidigung dient. Also ist auch der Krieg nur in dieser Beziehung gerecht. Daher kann die Vernunft nur den Vertheidigungskrieg (*bellum defensivum*) für zulässig halten, den blofsen Angriffskrieg (*bellum offensivum*) aber muss sie verwerfen, folglich auch den Invasions- und Eroberungskrieg. Denn bei demselben ist es entweder überhaupt nur auf Beraubung eines andern Volks oder gar auf Einverleibung seines Staatsgebiets, mithin auf Vernichtung seiner ganzen persönlichen Subsistenz, Freiheit und Gleichheit (§ 92) abgesehn, was nichts anders als ein politischer Mord ist *). Da indessen ein Krieg, der in politischer Hinsicht ein wahrer Vertheidigungskrieg ist, in militarischer Hinsicht sowohl offensiv als defensiv geführt werden kann, und da offensive Kriegsoperazionen in der Regel besser sind als defensive: so muss es erlaubt sein, den Vertheidigungskrieg (*in materia*) auch als einen Angriffskrieg (*in forma*) zu führen. Da ferner der Fall eintreten kann, dass der Angriff von der andern Seite schon beschlossen

*) Es ist wohl möglich, dass man in Folge eines gerechten Vertheidigungskrieges etwas erobere. Aber einen Krieg um der blofsen Eroberung willen führen, ist allemal ungerecht, weil ein solcher Krieg ein blofser oder reiner Angriffskrieg ist.

ist und vorbereitet wird, alle Vertheidigung dagegen aber unmöglich oder doch höchst schwierig sein würde, wenn man den Angriff abwarten und dem andern Theile nicht vielmehr durch einen frühern Angriff zuvorkommen wollte: so muss der Angriffskrieg auch in diesem Falle erlaubt sein, wo er dann Zuvorkommungskrieg (*bellum praeventionis*) heifst. Daher kann es freilich in der Erfahrung oft zweifelhaft sein, welches von zwei kriegführenden Völkern der angegriffene und der sich vertheidigende Theil sei, besonders wenn beide Theile lange vorher, ehe sie zu den Waffen griffen, sich gegenseitig beleidigten oder über ihr gegenseitiges Rechtsverhältniss uneinig waren. Die Vernunft muss jedoch immer fodern, dass man, bevor man zu den Waffen greife, durch Unterhandlungen auf gütlichem Wege den Streit beizulegen suche, und wenn diefs fehlschlägt, sich den Krieg ausdrücklich erkläre. Denn wenn gleich eine solche Kriegserklärung Manchem als blofse Formalität erscheinen möchte, so hat sie doch in der That eine höhere Bedeutung. Sie zeigt nämlich an, dass man beim Gebrauche eines so gewaltsamen Streitmittels, als die Waffen sind, mit einer gewissen Besonnenheit zu Werke gehe und nur nothgedrungen dazu greife, und gibt zugleich andern Völkern eine Art von Bürgschaft, dass man in streitigen Fällen nicht auf eine ehrlose Weise durch einen unerwarteten Überfall sich in Vortheil zu setzen suchen werde. Wo indessen der Krieg schon von der einen Seite faktisch erklärt ist,

wär' es lächerlich, eine wörtliche Erklärung noch zu fodern oder von sich zu geben, ehe man widerstehen wollte *).

Anmerkung 2.

Wenn ein Volk das andre beleidigt hat und dem beleidigten keine Genugthuung geben will, so darf das beleidigte Volk allerdings diese Genugthuung sich nehmen. Denn es kann keinem Volke vernünftiger Weise zugemuthet werden, sich geduldig beleidigen zu lassen. Kann nun diese Genugthuung nicht durch bloſse Repressalien d. h. durch einmalige Erwiederung der zugefügten Beleidigung erlangt werden, so bleibt auch in diesem Falle kein andres Mittel, sich Genugthuung zu verschaffen, übrig, als der Krieg. Ein solcher Krieg heiſst Vergeltungskrieg (zuweilen auch, obwohl minder schicklich, Rache- oder Strafkrieg), ist aber seinem Wesen nach immer Vertheidigungskrieg, wenn er auch angriffsweise geführt wird, weil man dabei

*) Die priesterlichen Herolde der Alten — *Feciales* bei den Römern genannt — welche mit einer gewissen Feierlichkeit den Krieg ankündigten, hatten wohl keinen andern Zweck, als die Bezeichnung des Kriegs als eines menschlichen Kampfes. Wilde Thiere mögen sich unvermuthet überfallen und zerfleischen. Der Mensch soll auch da, wo er Gewalt brauchen muss, mit einem seiner höhern Natur würdigen Anstande handeln. Treffend sagt Cicero (*Off. I*, 11): *„Cum sint duo „genera decertandi, unum per disceptationem, alterum per „vim; cumque illud proprium sit hominis, hoc belluarum: „confugiendum est ad posterius, si uti non licet superiore.“*

immer den Zweck hat, sich gegen wiederholte Beleidigungen zu schützen. Wenn nun ein Volk dem-ungeachtet seine Beleidigungen immer wiederholt, wenn es also durchaus in kein rechtliches Verhältniss mit andern Völkern treten will: so bleibt diesen kein andres Vertheidigungsmittel übrig, als die politische Existenz eines solchen Volkes gänzlich aufzuheben, mithin einen wirklichen Vernichtungs- oder Vertilgungskrieg (*bellum internecinum*) gegen dasselbe zu führen. Diefs gilt z. B. von den nordafrikanischen Raubstaaten im Verhältnisse zu den christlich-europäischen Staaten. Denn da jene immerfort sich an dem Leben, der Freiheit und dem Eigenthume der Bürger dieser Staaten vergreifen, wenn diese sich nicht durch einen schimpflichen Tribut von diesen Rechtsverletzungen loskaufen wollen: so sind die christlich-europäischen Völker allerdings berechtigt, jene Staaten gänzlich zu zerstören. Dagegen war es eine himmelschreiende Ungerechtigkeit, als die Spanier mit den amerikanischen Staaten von Mexiko und Peru, von denen sie gar nicht beleidigt waren, einen solchen Vertilgungskrieg führten. Denn hier war es nicht auf Vertheidigung, sondern blofs auf Eroberung eines fremden Staatsgebiets, mithin auf einen politischen Mord abgesehn (Anm. 1). Die Verschiedenheit der Religion aber konnte hier auch nicht einmal einen scheinbaren Rechtfertigungsgrund geben. Denn Religionskriege sind schon in sich selbst die ungerechtesten

und widersinnigsten von allen, da man religiose Überzeugungen Andern weder aufdringen kann noch darf.

§. 96.

Da während des Kriegs die kriegenden Völker blofs im Ganzen als Beleidiger und Beleidigte anzusehen sind, so dürfen die in demselben anzuwendenden Zwangsmittel auch nur das Volk als ein gesellschaftliches Ganze, nie aber die Privatpersonen als solche betreffen, so wie auch die Privatpersonen als solche keine Feindseligkeiten ausüben dürfen. Die Feindseligkeiten im Kriege werden daher nur in Folge des Befehls der obersten Staatsgewalt von denen und gegen die verübt, welche dieser Gewalt als bewaffnete Werkzeuge dienen. Die nicht kriegenden Völker aber haben das Recht der Neutralität.

Anmerkung 1.

Die Meinung, dass während des Kriegs alles Rechtsverhältniss zwischen den kriegenden Völkern aufgehoben, mithin allen alles — morden, rauben, sengen, schänden u. s. w. — erlaubt sei, kann nur von Barbaren aufgestellt und vertheidigt werden.

Selbst die Römer, die doch im Kriegführen eben nicht bedenklich waren, urtheilten anders sowohl theoretisch als praktisch, wie man aus Cic. *off.* I, 11 — 13 und Liv *hist.* V, 27 sieht. In der letzten Stelle sagt unter andern der römische Feldherr Camillus sehr schön, wenn auch nicht durchaus historisch richtig: *„Sunt belli etiam sicut pacis „jura, justeque non minus quam fortiter bella „gerere didicimus. Arma habemus non adver„sum eam aetatem, cui etiam captis urbibus par„itur, sed adverus hostes armatos, a qui„bus injuste lacessiti fuimus.“* — Kriegende Völker zerfallen gleichsam in zwei große Hälften, den bewaffneten und den unbewaffneten Theil. Der bewaffnete Theil dient der obersten Staatsgewalt als unmittelbares Werkzeug gegen den Feind. Dieser hat also auch nur gegen jenen seine unmittelbare Gewalt zu richten d. h. nur die wirklichen Krieger dürfen sich unmittelbar auf Leben und Tod bekämpfen. Aber dieser Kampf muss sich auch offen als solchen ankündigen. Daher ist aller Meuchelmord und folglich auch der Gebrauch des Giftes — Vergiftung der Nahrungsmittel oder der Waffen — im Kriege unerlaubt. Ebendaher darf auch der verwundete oder gefangene Krieger nicht getödtet werden. Denn der Zweck des Kampfes ist, den Feind zum fernern Widerstande unfähig zu machen. Ist er also durch seine Wunden oder durch Übergebung seiner Person dazu schon unfähig, so ist die Tödtung desselben eine bloße Barbarei. Auch zum

Sklaven darf der zum Widerstehen unfähig gewordne Krieger nicht gemacht werden. Man darf sich nur seiner versichern, damit er nicht entlaufe und wieder zu den Waffen greife. Ob man aber eine Auswechslung oder Auslösung der Gefangenen während des Kriegs stattfinden lassen wolle, steht jedem Theile frei *). So lange man indessen den zum Widerstehen unfähig gewordnen Krieger in Gewahrsam behält, muss er auch verpflegt werden, weil das Verhungernlassen noch grausamer sein würde, als das Tödten; doch darf er angehalten werden, seinen Unterhalt durch Arbeit insoweit zu verdienen, als es seine Kräfte gestatten. — Was den unbewaffneten Theil eines im Kriege begriffenen Volkes betrifft, so darf der Feind von demselben allerdings Unterhalt fodern, also Obdach, Nahrungs- und Kleidungsmittel, auch anstatt derselben Geld, außerdem aber sich keinerlei Gewaltthätigkeit gegen denselben erlauben; und um diese zu vermeiden, müssen jene Foderungen immer auf eine regelmäßsige und schonende Weise geschehen, mithin nicht der Willkür des einzelen Kriegers überlassen werden **). Vom Staats- und Nazionaleigenthume mag der Feind

*) Die Entlassung der Gefangnen auf Ehrenwort ist bloſs Sache der Groſsmuth, zuweilen auch des Eigennutzes. Wer aber sein Ehrenwort bricht und dennoch wieder zu den Waffen greift, darf sich wenigstens nicht beschweren, wenn er dann als Gefangner getödtet wird.

**) Die Kaperei in Seekriegen ist offenbar ungerecht, weil sie ein Raub des Privateigenthums ist. Nur Staatseigenthum dürfte gekapert werden.

auch nehmen, was nach einem bestimmten Preise geschätzt und als Unterhaltsmittel oder Schadenersatz betrachtet werden kann, z. B. öffentliche Gelder, in Magazinen aufgehäufte Vorräthe von Waffen, Munizion und Provision u. d. g. Keineswegs aber gehören dahin artistische und literarische Schätze, welche als allgemeine Bildungsmittel eines Volks einen unendlichen Werth für dasselbe haben und daher nur dann genommen werden dürften, wenn sie freiwillig nach einem durch beiderseitige Übereinkunft bestimmten Preise zur Ablösung von Kriegskontribuzionen dargeboten würden, oder wenn man sich vorher an diesen Heiligthümern des Feindes vergriffen hätte, indem im letzten Falle der Feind nur entweder das Seine zurückfoderte oder dafür etwas andres dem Genommenen Ähnliches nähme, nach dem Rechte der Repressalien. Dieses Recht findet nämlich im Kriege überall statt, wo der eine Theil einen solchen Excess im Gebrauche der Gewalt begangen hat, dass man voraussetzen muss, er könne nur durch die Furcht vor einer ähnlichen Behandlung künftig davon abgehalten werden. Freilich gibt es Gräuel, welche die Menschheit in einem solchen Grad empören, dass ein menschlich gesinnter Feind in Ansehung ihrer sich keine Repressalien erlauben wird. Aber es muss seinem Gewissen überlassen werden, ob und wiefern er sich im Gebrauche dieses Rechts mäſsigen wolle. Auch das Ausheben der Geiſseln als lebendiger Unterpfänder für die Erfüllung gewisser

Versprechungen oder zur Sicherstellung gegen unruhige Bewegungen der Einwohner einer besetzten Stadt oder Provinz ist im Krieg erlaubt, das Ausheben der streitbaren Jugend hingegen oder das Zwingen der Gefangenen zum Dienste gegen ihr Vaterland ist durchaus widerrechtlich. Überhaupt versteht es sich von selbst, dass die streitenden Parteien sich aller schändlichen, die Menschenwürde entehrenden Mittel, einander zu besiegen, enthalten und die allgemeinen Menschenpflichten, so weit es nur immer möglich ist, gegen einander erfüllen sollen. Denn ebendadurch erhebt sich der Krieg über einen blofs thierischen Kampf. *„Est enim „ulciscendi et puniendi modus."* Cic. l. l.

Anmerkung 2.

Dass das Recht der Neutralität allen Völkern zukomme, die nicht am Kriege theilnehmen wollen, leidet keinen Zweifel, sobald ein Volk nicht durch ein vorhergegangnes Bündniss (§. 94) zur Theilnahme verpflichtet ist. Wenn indessen ein Volk dieses Recht von den Kriegführenden respectirt wissen will, so hat es auch die Pflicht, seine Neutralität streng zu bewähren. Hiezu gehört 1.) dass es keinem der Kriegführenden den Durchzug durch sein Gebiet erlaube, um dem andern Theile leichter und schneller beizukommen, 2.) dass es keinem derselben Dinge zuführe, die unmittelbar zum Kriege gebraucht werden, vielweniger Truppen

leihe *). Dagegen sind die Neutralen befugt, mit beiden kriegführenden Völkern Handel zu treiben, wiefern es kein Handel mit Kriegswaaren ist. Freilich ist der Begriff von Kriegswaaren so unbestimmt, dass nur durch eine positiv völkerrechtliche Übereinkunft diese Unbestimmtheit gehoben werden kann. Dass aber Waffen aller Art, also auch Pulver und Blei und Eisen, dazu gehören, leidet keinen Zweifel. Zweifelhafter ist, ob auch Nahrungsmittel dazu gehören, weil diese sowohl vom friedlichen Bürger als vom Krieger gebraucht werden. Wenn sie indessen den Kriegern selbst zugeführt werden, so sind sie unstreitig als Kriegswaaren anzusehn. Wie weit in Seekriegen das Blokaderecht gehe, nach welchem kein neutrales Schiff in Häfen oder Flüsse einlaufen oder an Küsten landen darf, die in Blokadestand erklärt sind, ist ebenfalls eine streitige Frage, wiewohl so viel gewiss ist, dass die bloſse Erklärung noch kein Recht begründen könne. Denn sonst könnte man jenes Recht über die ganze Erde ausdehnen. Was endlich den Satz betrift: Frei Schiff, frei Gut — so kann er von Rechts wegen nur von solchen neutralen Schiffen gelten, die keine feindlichen Truppen oder

*) Die Schweizer, welche auswärtigen Mächten Krieger vermiethen, entehren sich dadurch nicht nur, sondern verletzen auch die Neutralität gegen die Völker, mit welchen jene Mächte in Krieg gerathen. Sie sollten dann wenigstens den im fremden Solde stehenden Schweizertruppen keinen Antheil am Kriege gestatten.

Kriegseffekten führen. Denn durch den Transport solcher Dinge mittels neutraler Schiffe an bedrohte oder anzugreifende Punkte in der Ferne würde der eine Theil dem andern viel Abbruch thun können.

§. 97.

Wie jeder während des Kriegs geschlossne Vertrag, so muss auch der **Friedenstraktat** d. h. derjenige Vertrag, wodurch allen Feindseligkeiten ein Ende gemacht und das bisher streitige Rechtsverhältniss der kriegführenden Völker entschieden wird, heilig gehalten werden, sobald nur in Ansehung seiner die allgemeinen Bedingungen der Gültigkeit der Verträge stattfinden (§. 56 — 58).

Anmerkung.

Schon während des Kriegs können Verträge geschlossen werden, weil nicht alles Rechtsverhältniss zwischen den Kriegführenden aufgehoben ist (§. 96. Anm. 1). Dahin gehören z. B. Waffenstillstandsverträge, Kapitulazionen wegen Übergebung belagerter Plätze oder eingeschlossner Truppen, Verträge über Auswechselung der Gefangnen vor Abschluss des Friedens. Sollt' es eine erlaubte Maxime sein, dergleichen Verträge zu brechen, wenn man seinen Vortheil dabei findet (z. B. den Feind während des Waffenstillstandes zu überfallen): so wär' es wider-

sinnig, dergleichen Verträge zu schliefsen, und es könnte nicht einmal wegen des Friedens mit Sicherheit unterhandelt werden. Denn wer möchte mit einem Feinde sich vertragen, der keinen Vertrag halten will. Was aber den Friedensvertrag betrift, so kann derselbe wohl manche harte Bedingung für den einen Theil enthalten. Aber die blofse Härte der Bedingungen (z. B. die Bezahlung grofser Geldsummen) hebt doch die Gültigkeit des Vertrags noch nicht auf, sondern es muss diese Gültigkeit nach andern Momenten beurtheilt werden. Zur Gültigkeit eines Vertrags gehört erstlich die Willenseinigung der Paziszenten. Diese fällt beim Friedensschlusse nur dann weg, wenn der eine Theil durch einen blofsen Angriffskrieg als einen widerrechtlichen Zwang dem andern sein Versprechen abgenöthigt hat (§. 57. Anm. 4. und §. 95. Anm. 1). Haben aber beide Theile, indem sie über ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten uneins waren und durch gütlichen Vergleich den Streit nicht beilegen konnten, die Gewalt der Waffen zur Entscheidung gewählt: so ist diefs als ein freier Willensakt von beiden Seiten anzusehn, und die Folge desselben, der Friedensvertrag, ist dann keineswegs aus einem an sich widerrechtlichen Zwange hervorgegangen. Beide Theile wollten ja, dass ihr Rechtsstreit auf diese Art entschieden würde. Der Vertrag kann also wenigstens aus diesem Grunde nicht für ungültig erklärt werden. Zur Gültigkeit des Vertrags gehört aber auch zweitens, dass er keine Stipula-

zionen enthalte, welche der moralischen Persönlichkeit eines Volkes oder, was eben so viel heisst, den unveräuſserlichen Rechten desselben entgegen sind (§. 58. Anm. 3. und §. 92. nebst Anm). Kein Volk kann auf seine Selbständigkeit und Vervollkommnung schlechthin Verzicht leisten. Diktirte ihm also als dem besiegten Theile der Sieger einen Frieden, wodurch es auf immer diesem dienstbar oder in der freien Entwickelung und Ausbildung seiner Kräfte gehemmt würde: so ist der Vertrag schon in sich selbst null und nichtig, er ist ein bloſser Scheinvertrag, der keine rechtlichen Folgen hat, und der besiegte Theil darf, sobald er sich stark genug dazu fühlt, von neuem zu den Waffen greifen, um sein unveräuſserliches Recht geltend zu machen, ohne dass man ihn eines treulosen Friedensbruchs beschuldigen könnte. In dieser Lage befanden sich z. B. alle deutsche Fürsten und Völker gegen Frankreich unter Napoleon's Herrschaft. Sie handelten also ganz recht, als sie in dem günstigen Augenblicke die Waffen ergriffen, um das ihnen aufgelegte Joch abzuschütteln. Man könnte daher auch sagen, dass einem Friedensvertrage, wodurch die Selbständigkeit und Vervollkommnungsfähigkeit eines Volkes gefährdet wird, selbst die erste Bedingung seiner Gültigkeit, die Willenseinigung, fehle, weil ein Volk nie einwilligen kann, dass es auf immer einem andern dienstbar oder in der freien Entwicklung und Ausbildung seiner Kräfte gehemmt

werde *). Wenn es nun aber Friedensverträge geben kann, welche keine rechtliche Gültigkeit haben, an die also ein besiegtes Volk nicht gebunden ist: so wird ein besiegtes Volk, mit dem der Sieger gar keinen Vertrag geschlossen, sondern nach bloſser Willkür verfahren hat, noch viel weniger verpflichtet sein, sich dieſs gefallen zu lassen. Es kann daher auch nimmer für eine Empörung gehalten werden, wenn es sich bei günstiger Gelegenheit erhebt, um sein unverlierbares Recht wieder geltend zu machen. So war die Erhebung der alten

*) Von dieser Seite wird der Pressburger Friede (1806) in den Zeiten von Voss (Bd. 6. St. 4. 1806. S. 6.) beurtheilt, wo es unter andern heiſst: „Schon anderweit ist beiläufig an- „gemerkt worden, dass dieser Friedensschluss seinem ganzen „Hauptinhalte nach von Frankreich vorgeschrieben und von „Ostreich angenommen wurde. Sonach fehlt es ihm schon an „dem ersten und wesentlichsten Erfoderniss eines Vertrags, „der freien Zustimmung beider kontrahirenden „Theile. Eben so und eben deshalb ist nun ein völlig ein- „seitiger Zweck und Vortheil darin beabsichtet und erreicht „worden; und sonach verläugnet sich auch hiedurch in demsel- „ben die Natur eines freien Vertrags." — Es erhellet hieraus zugleich, dass es auch höchst unpolitisch ist, wenn der Sieger dem Besiegten einen solchen Frieden diktirt. Denn auſser dem ewigen Stachel, den er im Herzen des Besiegten zurücklässt, gibt er auch stets die Ausrede an die Hand, dass der Vertrag aufgedrungen sei. Daher ist es natürlich, dass solche Friedensverträge keinen Bestand haben; und da Napoleon keine andern zu schlieſsen verstand, so sind sie alle mit sammt seiner Herrschaft zusammengestürzt. Es ist also eine allgemeingültige Maxime: Je billiger (nicht je vortheilhafter) der Friede, desto besser ist er, weil man desto sichrer auf dessen Dauer rechnen kann.

Deutschen gegen die Römer keine Empörung, eben so wenig aber auch die Erhebung der Polen gegen diejenigen Mächte, die ihr Land erobert und unter sich getheilt hatten. Denn was dem Einen recht ist, ist doch wohl dem Andern wenigstens billig.

§. 98.

Da durch den Krieg das Recht der Völker völlig unsicher gemacht und durch den Sieg ein Rechtsstreit der Völker auf keine allgemeingültige Weise entschieden wird: so ist es eine unabweisliche Foderung der Vernunft, dass dergleichen Streitigkeiten nie durch Waffengewalt entschieden werden, mithin ein ewiger Friede unter den Völkern herrsche. Dieser Friede aber, als das Ideal eines durchaus rechtlichen Zustandes der Völker, ist in keinem Zeitpunkte weder durch eine Universalmonarchie, noch durch ein politisches Gleichgewicht, noch durch einen allgemeinen Völkerbund erreichbar, sondern es ist nur eine allmälige Annäherung zu demselben durch eine fortschreitende Verbesserung des physischen, politischen und moralischen Zustandes der Völker möglich.

Anmerkung 1.

Man mag noch so sehr theils aus allgemeinen Weltgesetzen, theils aus den besondern Gesetzen der sinnlichen Menschennatur, theils endlich aus den natürlichen Verhältnissen der die Erde bewohnenden, an Sprache, Sitte, Denkart, Bildung und Staatsverfassung so verschiednen Völker die Unvermeidlichkeit des Krieges darthun; man mag auch noch so viele Vortheile aufzählen, die der Krieg zufällig dem Menschengeschlechte gebracht hat *): so bleibt er doch immer eins der gröfsten physischen und moralischen Übel, und Klopstock nennt ihn daher nicht mit Unrecht „des Menschengeschlechtes

Brandmal alle Jahrhunderte durch; der unter-
sten Hölle
Lautestes schrecklichstes Hohngelächter."

Denn wenn wir ihn hier auch nur, wie es der Rechtsphilosophie geziemt, von der juridischen Seite betrachten, so ist ja offenbar, dass der Krieg das Recht der Völker gleichsam auf die Spitze des Degens stellt, mithin in völlige Unsicherheit setzt. Indem die Völker ihre Rechtsstreitigkeiten durch Waffengewalt zu entscheiden suchen, überlassen sie die Entscheidung eigentlich dem Zufalle, welcher den

*) Vergl. Embser's Schrift: Die Abgötterei unsers philosophischen Jahrhunderts. Erster Abgott: Ewiger Friede (Mannheim, 1779. 8.) und Tzschirner's Schrift: Über den Krieg. Ein philosophischer Versuch (Leipzig, 1815. 8.).

den Sieg eben so oft dem verleihet, der das gröfste Unrecht, als dem, der das gröfste Recht hat, oder mit andern Worten, sie führen statt des wahrhaften Rechts der Vernunft das Scheinrecht des Stärkern ein. Dass dem nicht so sein solle, beweist schon die blofse Idee eines Rechtsgesetzes, das unbedingte Huldigung, mithin auch die Abwesenheit des Krieges fodert; und die Völker erkennen auch diese Foderung an, indem sie während des Kriegs nur Waffenstillstände schliefsen, den Krieg selbst aber durch einen Friedensschluss beendigen, in welchem sie sich beständige Freundschaft geloben. Sie denken und verkünden also wirklich den Frieden jedesmal als einen ewigen, wenn er auch nachher noch so schnell vorübergeht, und betrachten sonach den Frieden als den Zustand, der von Rechts wegen immer stattfinden sollte und nur von Zeit zu Zeit durch den Krieg unterbrochen wird. Daher hat auch der Krieg selbst keinen andern vernünftigen Zweck als den Frieden. *Pax paritur bello.* Aller Spott über den ewigen Frieden ist folglich unstatthaft, und man kann mit Recht sagen: Was sein soll, muss doch wenigstens möglich sein oder wirklich werden können, wenn auch die Bedingungen seiner Wirklichkeit in einer noch so entfernten Zukunft liegen mögen *). Welches sind aber diese

*) Der ungenannte Verfasser der Betrachtungen über den Frieden zu Wien (Wien, 1810. 8.) sagt S. 87: „Vor „wenigen Jahren hoffte man auf einen ewigen Frieden; jetzt „betrachtet man die Idee desselben für ein Hirngespinst. Al-

Bedingungen? — Manche haben sie in einer Universalmonarchie gesucht. Soll diese die Herrschaft eines Einzigen über alle Völker der Erde bedeuten, so springt deren Unmöglichkeit von selbst in die Augen. Es müsste ein Gott vom Himmel steigen und sich sichtbar auf einen Thron der Erde setzen, um alle jene widerstrebenden Elemente in eine gefügige Masse zu verschmelzen. Soll aber nur die Herrschaft eines Einzigen über die Völker dieses oder jenes großen Erdtheils verstanden werden, so thut eine solche der Idee keine Gnüge, weil die Monarchen verschiedner Erdtheile sich doch fortwährend bekriegen würden, wenn nicht andre Bedingungen hinzukämen, die ihr Friedehalten verbürgten. Daher haben Andre das politische

„lein der ewige Friede ist als praktische Idee Pflicht, mag man „sich auch noch so sehr dagegen sträuben, und mag die Gegenwart noch so schreiend den Hang der Menschen zu einem „ewigen Kriege beurkunden; es wird doch erfüllt werden, was „die Vernunft gebietet. Die Vernunft ist das Realste auf Erden; wenn alles andre Wahn ist, so ist doch das, was die „Vernunft lehrt und gebietet, Wahrheit. Oberflächliche Beobachter der Menschennatur, Halbwisser der Geschichte und unmoralische Egoisten eifern gegen eine Idee, deren Wesen und „Gehalt sie nicht kennen. Sie wollen das, was Pflicht ist, „durch die Erfahrung widerlegen und sprechen sich dadurch „das Verdammungsurtheil in moralischer und intellektualer Hinsicht." — Man vergl. auch, insonderheit wegen des Folgenden, des Verfassers Aufsatz: Allgemeine Übersicht und Beurtheilung der Mittel, die Völker zum ewigen Frieden zu führen, in der Leipz. Lit. Zeit. J. 1812. Nr. 5—7, wo auch noch andre Schriften über diesen Gegenstand genannt sind.

Gleichgewicht als eine solche Bedingung betrachtet. Man versteht nämlich darunter „diejenige „Verfassung neben einander bestehender und mehr „oder weniger verbundner Staaten, vermöge deren „keiner unter ihnen die Unabhängigkeit oder die „wesentlichen Rechte eines andern, ohne wirksamen „Widerstand von irgend einer Seite und folglich „ohne Gefahr für sich selbst, beschädigen kann" *). Indessen hat jenes Gleichgewicht wohl eben so viele Kriege veranlasst, als verhütet, und es bildet sich leicht durch den Krieg selbst (wie durch den letzten Revoluzionskrieg) aus dem angeblichen Gleichgewicht ein solches Übergewicht, dass der präponderirende Staat die übrigen gegen ihn gravitirenden eben so beherrscht, wie die Sonne die sie umkreisenden Planeten und Kometen, mithin am Ende eine Art von Universalmonarchie herauskommt, gegen welche dann von neuem angekämpft wird, weil die Staaten auf ihre Selbständigkeit nun einmal nicht verzichten können. Diese Selbständigkeit würde nun freilich bei einem allgemeinen Völkerbunde oder Staatenvereine weniger gefährdet sein; daher diese Idee auch schon im Kleinen (z. B. in Nordamerika, in der Schweiz und in Deutschland) zum Theil realisirt ist. Um sie aber auch im Grofsen und vollständig zu realisiren, müssten alle

*) Diese Erklärung gibt der scharfsinnige Verfasser der Fragmente aus der neuesten Geschichte des politischen Gleichgewichts in Europa (Petersb. 1806. 8.) gleich auf der ersten Seite.

Völker oder Staaten der Erde sich verbindlich machen, irgendwo durch ihre Abgesandten einen beständigen Kongress zu bilden, der als oberster Gerichtshof alle politischen Streitigkeiten in letzter Instanz entschiede. Wenn sich indessen ein grofser und mächtiger Staat dem Ausspruche dieses Gerichtshofs nicht unterwerfen wollte, so müsst' er doch durch Krieg dazu gezwungen werden. Es käme also immer auf den guten Willen, mithin auf ein moralisches Moment an, wenn eine solche politische Verbindung — ihre Wirklichkeit schon vorausgesetzt — und der dadurch zu bewirkende friedliche Zustand der Völker Bestand haben sollte.

Anmerkung 2.

Die eben angestellte Betrachtung lehrt unwidersprechlich, dass, wie anderwärts, so auch hier in Ansehung des rechtlichen Zustandes der Völker das Idealische nicht in seiner ganzen Fülle verwirklicht werden könne, sondern ein in unendlicher Ferne schwebendes Ziel sei, das nur allmälige Annäherung gestattet. Diese Annäherung aber hangt selbst wieder von einer dreifachen Bedingung ab, einer physischen, einer politischen und einer moralischen.

1. In physischer Hinsicht müsste jedes Volk, das einen selbständigen Staat bilden soll, ein in möglichst natürliche Gränzen eingeschlossnes Gebiet von hinlänglicher Ausdehnung und Fruchtbarkeit haben, damit es nicht nach fremden Gebieten

lüstern würde. So würden schon eine Menge von Veranlassungen zum Kriege wegfallen. Aber freilich liegt schon in dieser physischen Bedingung eine unvermeidliche Unbestimmtheit. Denn welche Gränzen sind natürlich? Meere, Seen, Flüsse, Gebirge, Sandwüsten scheiden wohl die Wohnsitze der Völker auf eine naturgemäſse Weise. Aber bei den meisten dieser Gränzen ist doch die eigentliche Gränzlinie schwer zu bestimmen, und ebendieſs kann leicht Gränzstreitigkeiten veranlassen. Wäre aber durch positive Übereinkunft die Bestimmung ein für allemal geschehen, so müsste dann freilich auch unverrückt darüber gehalten werden. Es müsste also

2. in politischer Hinsicht der Grundsatz hinzukommen, dass kein Staat den andern (weder ganz noch theilweise) durch Erbschaft, Kauf, Schenkung, Eroberung oder auf irgend eine andre Weise erwerben könne. Und damit nicht irgend ein Autokrat im Vertrauen auf sein stehendes Heer diesen politischen Grundsatz über den Haufen werfen und sich fremdes Gebiet aneignen könnte, so müssten zugleich alle Staaten eine synkratische Verfassung ohne stehende Heere erhalten. Denn so würde der Entschluss zum Kriege nicht bloſs von dem Willen eines Einzigen, der sich dabei keiner unmittelbaren Gefahr aussetzt, abhangen und nicht mit so groſser Leichtigkeit ausgeführt werden können, wie bisher, wo die stehenden Heere nicht nur immer schlagfertig dastanden, sondern auch oft den Krieg

aus Kampflust herbeiführten, weil ein langer Friede ihnen lange Weile machte und keine Aussicht zu Ehre und Gewinn darbot. Aber alles dieſs würde den Friedensbestand nicht verbürgen, wenn nicht die Völker auch noch

3. in moralischer Hinsicht Fortschritte zum Bessern machten. Denn wie sehr auch die Verhältnisse der Völker und ihr ganzes politisches Leben unter dem Einflusse der Naturnothwendigkeit stehen, so mischt sich doch überall auch die Freiheit und die edlere oder unedlere Gesinnung ins Spiel; und es ist ebendarum ungereimt, wenn die Politik alles auf mechanische Weise erzwingen und die höhern sittlichen Motive gänzlich verschmähen will. Sollen daher die Völker friedlicher als bisher beisammen wohnen, so müssen die Völker eine minder egoistische Denkart annehmen; sie müssen einander ihre Vorzüge gönnen; sie müssen im Handelsverkehre liberalere Prinzipien befolgen; sie müssen einander auch in religioser Hinsicht nach und nach mehr dulden lernen. Sonst werden Neid, Handelsinteresse und Religionshass immerfort die Fackel des Kriegs unter ihnen entzünden. In Ansehung der religiosen Duldsamkeit scheint, unter den christlichen Völkern wenigstens, der heilige Bund eine bessere Aussicht in die Zukunft zu eröffnen; und es steht zu hoffen, dass dieser Bund, wenn er nur einmal Bestand gewonnen hat und die Prinzipien, auf denen er beruht, in den Geist der christlichen Völker und ihrer Regirungen mehr eingedrungen sind, zur Ver-

minderung der Kriege und somit zur annähernden Herbeiführung eines dauerhaften Friedens gewiss viel beitragen werde *).

§. 99.

Jeder Bürger des einen Staats hat das Recht, das Gebiet eines andern, mit dem seinigen im Frieden begriffnen, Staates zu betreten und sich den Bewohnern desselben zum Verkehre anzubieten, wenn er sich nicht böser Absichten gegen das Wohl des andern Staats oder einzeler Bürger desselben durch sein Benehmen verdächtig macht. Hierin besteht das Recht der allgemeinen Wirthbarkeit (*jus hospitalitatis universalis*), welches man auch das Weltbürgerrecht (*jus cosmopoliticum*) nennen kann, indem sich vermöge desselben die Bürger verschiedner Staaten als Glieder einer grössern alle Staaten umfassenden Gemeinheit — gleichsam einer weltbürgerlichen Gesellschaft — zu betrachten haben.

*) Vergl. des Verfassers weltbürgerliche Betrachtungen über den heiligen Bund und dessen wahrscheinliche Folgen, in der Schrift: *La sainte alliance.* Oder Denkmal des von Östreich, Preussen und Russland geschlossnen heiligen Bundes. Leipzig, 1816. 8.

Anmerkung 1.

Das Weltbürgerrecht macht keinen besondern Theil des Naturrechts aus, sondern ist nur ein Pendant zum Völkerrechte. Es würde nämlich eine Verletzung des Völkerrechts sein, wenn man einen Menschen, der zu einem andern Volke gehört oder Glied einer fremden Bürgergesellschaft ist, im Fall er unser Gebiet betritt, blofs darum als einen Feind behandeln wollte. Denn er beleidigt ja dadurch Niemanden; und wenn er sich als Fremdling den Einheimischen zu einem Verkehre (z. B. zum Handel) anbietet, so steht es ja bei ihnen, ob und unter welchen Bedingungen sie sich mit ihm einlassen wollen. Wenn er aber gar nur zu seinem Vergnügen oder zu seiner Belehrung reist, so kann ja diefs auf keinen Fall als ein Eingriff in einen fremden Freiheitskreis angesehn werden. Dass man auf Fremdlinge überhaupt ein wachsames Auge hat, dass man von ihnen eine gewisse Beglaubigung ihrer Unverdächtigkeit (z. B. einen von obrigkeitlichen Personen ausgestellten Pass) fodert, dass man insonderheit Fremdlingen, die in grofser Zahl und bewaffnet kommen, nicht ohne grofse Vorsicht und ohne vorherige Ablegung der Waffen den Zutritt gestattet, kann freilich keinem Staate verdacht werden. Aber die vielen Plackereien, welchen sich die Fremden in manchen Staaten unterwerfen müssen, sind, wo nicht ungerecht, so doch unbillig und eine Folge der alten Roheit, die in jedem Fremdling

einen Feind erblickte *). Wenn indessen die Fremden sich so verhalten, wie die Europäer, die sich oft in entlegnen Welttheilen mit Gewalt niederliefsen und die Urbewohner vertilgten oder unterjochten: so ist es den Sinesen und Japanesen eben nicht zu verübeln, dass sie gegen die Ankömmlinge aus unsrem Welttheile so mistrauisch und unwirthlich sind.

Anmerkung 2.

Zu dem Weltbürgerrechte gehört auch das Recht der freien Schiffahrt auf dem Meere (*jus. liberae navigationis per mare*). Denn das Meer ist gleichsam von der Natur selbst zum Verbindungs- oder Verkehrsmittel aller Völker der Erde bestimmt. Es ist daher kein geschlossnes Gebiet (*territorium clausum*), weil niemand sich auf demselben niederlassen und ein feststehendes Grundeigenthum erwerben kann. Nur vom Staatsgebiet eines Volks umgebne Landseen und Flüsse gehören mit zu diesem Gebiete; und wenn sie von zwei Staatsgebieten umgeben sind, so gehören sie

*) Nach Cic. off. I, 12 hiefs bei den alten Römern *hostis* so viel als *peregrinus* und erst später bekam jenes die Bedeutung von *perduellis* (von *duellum* - *bellum*). Ob diefs ein Beweis von *mansuetudo* (wie Cic. meint) oder von *ferocia* war, bleibe dahingestellt. — Übrigens könnte man das Weltbürgerrecht auch das allgemeine Fremdenrecht nennen, um es von dem besondern zu unterscheiden, welches in einzelen Staaten gilt (*jus peregrinorum universale s. naturale*, *et particulare s. positivum*).

zu beiden gemeinschaftlich, wenn sie nicht durch Verträge, also vermöge positiver Willensbestimmung, einem von beiden ausschliefslich zugetheilt sind. Das Meer aber ist frei (*mare liberum*), soweit es nicht vom Lande aus beherrscht (mit den Kanonen bestrichen) werden kann *). Die gröfsere Seemacht des einen Volks (z. B. der Engländer) kann ihm keine Oberherrschaft über das Meer geben; vielweniger kann jemand ein Recht haben, nach Art der Seeräuber die auf dem Meere befindlichen Schiffe anzufallen, wegzunehmen und die Mannschaft zu Sklaven zu machen. Begegnet den Schiffahrenden ein Unfall, so muss es ihnen erlaubt sein, am fremden Gebiete zu landen und die Folgen des Unfalls aufzuheben, so gut sie können (das Schiff auszubessern, Lebensmittel einzukaufen u. d. g.). Werden sie gar durch Schiffbruch an fremdes Land geworfen, so hat niemand ein Recht, sich ihrer Sachen, vielweniger ihrer Personen zu bemächtigen. Ein sogenanntes Strandrecht kann es daher nur in Beziehung auf herrenlose Sachen geben, die das Meer an die Küste wirft.

*) Daher gehört die Fischerei an der Küste ausschliefslich dem, dem die Küste gehört, die Fischerei in der hohen See aber allen, welche da fischen wollen und können.

Der Rechtslehre
zweiter Theil.

Angewandtes Naturrecht.

§. 100.

Da im angewandten Naturrechte die Rechtsgesetze der Vernunft in besondrer Beziehung auf die menschliche Natur nach ihren empirischen Bestimmungen und Verhältnissen erwogen werden sollen (§. 10): so entsteht vor allen Dingen die Frage, wie ein Gegenstand der Erfahrung sich ankündigen müsse, um als ein menschliches Wesen und ebendadurch als ein empirisches Rechtssubjekt zu gelten.

Anmerkung.

Diese Frage dürfte Manchem überflüssig dünken, weil ja die Anschauung selbst uns unmittelbar

darüber belehre, wer ein Mensch sei. Allein dieſs hieſse die Sache sehr oberflächlich nehmen. Man darf sich nur an die Streitigkeiten der Rechtsgelehrten über die Fragen erinnern, ob den Embryonen, den Misgeburten, den Kindern und den Weibern auch die Rechte der Menschheit zukommen, ob es erlaubt sei, das Kind im Mutterleibe zu tödten, um die Mutter zu erhalten, oder die Mutter, um das Kind zu erhalten, u. d. g. — um sich sogleich zu überzeugen, dass man ohne eine wissenschaftliche Beantwortung der obigen Frage kein gründliches und bestimmtes Urtheil über diese Rechtsstreitigkeiten fällen könne. Übrigens darf man nicht fürchten, dass wir uns hiebei in Spekulazionen über Ich und Nichtich, Idealismus und Realismus, verlieren werden. Diese sind durch die Fundamentalphilosophie (§. 59 ff.) abgethan. Hier befinden wir uns auf dem Boden einer praktischen Wissenschaft, wo selbst der entschiedenste Idealist realistisch denken mus. Vergl. Fichte's Erklärungen darüber in seinem philosophischen Journale, B. 5. H. 4. S. 322 und 365. Auch sind sie in der Fundamentalphilosophie (S. 122. Anm.) bereits wörtlich angeführt.

§. 101.

Mensch im juridischen Sinne ist jedes Einzelwesen (*Individuum*), an welchem der empirische Charakter der Menschengattung

wahrnehmbar ist. Dazu gehört, dass es als ein organischer Körper für sich bestehe, Leben und Empfindung habe und ein menschliches Antlitz trage. In einem solchen Wesen ist wenigstens die Anlage zur Menschheit (*indoles humana*) erkennbar. Wo aber diese erkennbar ist, da muss auch nach dem Urtheile der Vernunft ein empirisches Rechtssubjekt anerkannt werden.

Anmerkung.

Da uns in der Erfahrung nur wir selbst als sinnlich-vernünftige, mithin berechtigte Subjekte gegeben sind, so können wir auch nur solchen Wesen unsre Würde und unser Recht zugestehn, an welchen wir den empirischen Charakter unsrer Gattung antreffen, denen also, so weit unsre Erkenntniss reicht, die subjektiven Bedingungen nicht fehlen, als Person erscheinen oder, was eben so viel heiſst, mit Vernunft und Freiheit wirken zu können. Die erste Bedingung dieser Art ist, dass etwas als ein organischer Körper für sich bestehe. Da dieſs beym Embryo nicht der Fall ist, so ist er kein Mensch im juridischen Sinne oder kein empirisches Rechtssubjekt. Er erscheint gar nicht als Person; er ist nur Theil eines andern menschlichen Körpers; und man kann im voraus gar nicht wissen, ob er

sich zu einem solchen Körper ausbilden, mithin irgend einmal als Person erscheinen werde. Daher darf der Embryo ohne Bedenken zerstückt werden, wenn die Entbindung nicht anders möglich ist. Der Gedanke aber, dass der Embryo in diesem Fall einen Angriff auf das Leben der Mutter mache und deshalb getödtet werden dürfe, ist so ungereimt, dass er keiner Widerlegung bedarf. Daher darf ferner die Mutter nicht getödtet werden, um das Leben des Embryos zu erhalten. Man darf sie nicht einmal zwingen, sich deshalb einer gewaltsamen Operazion (z. B. dem Kaiserschnitte) zu unterwerfen, sondern es muss ihr anheim gestellt werden, ob sie aus Liebe zu ihrer Leibesfrucht oder aus Furcht vor einem noch schmerzhaftern Tode eine solche Operazion vollziehen lassen will *). Die Mutter dürfte sogar ihre Leibesfrucht vor der Ge-

*) Man darf überhaupt keinen Menschen, der eines vernünftigen und freien Entschlusses fähig ist, zwingen, dass er sich einer schmerzhaften Operazion unterwerfe, wenn er dieselbe mehr als den Tod fürchtet. Es ist lediglich seine Sache, ob er sich lieber der Gefahr zu sterben aussetzen oder den Schmerz einer Operazion, die ja auch leicht den Tod nach sich ziehen kann, ertragen will. Um so weniger darf man eine Mutter dazu zwingen, damit das noch gar nicht einmal vorhandne Kind erhalten werde. Denn sie würde auf diese Art als bloſses Mittel für etwas Unpersönliches gebraucht. Man hat ja Beispiele genug, dass ungeborne Leibesfrüchte lange Zeit im weiblichen Körper zurückgeblieben sind, ohne diesen zu tödten. Warum sollte also ein schwangeres Weib auf diese Möglichkeit hin es nicht wagen dürfen, sich einer gewaltsamen Operazion zu versagen?

burt abtreiben, wenn nicht theils die Rechtspflicht gegen den Gatten und den Staat, theils die Gewissenspflicht gegen sich selbst und die gesammte Menschheit ihr eine solche Handlung untersagte *). Da also der Embryo erst durch die Geburt in die Erscheinungswelt als Person eintritt, so wird er auch erst durch die Geburt zum wirklichen Menschen und zum empirischen Rechtssubjekte. — Die zweite Bedingung ist, dass der nun für sich bestehende organische Körper Leben und Empfindung habe. Ein todtgebornes Kind hat so wenig Rechte als ein nach der Geburt gestorbnes. Da indessen der Erfahrung zufolge Kinder auch im Zustande des Scheintodes geboren werden können, so treten hier alle die Rücksichten ein, welche der lebende Mensch dem so eben verstorbnen schuldig ist, bevor die völlige Lebenserlöschung gewiss ist. Diese Rücksichten sind theils juridisch, wieferne

*) Wenn auch ein schwangeres Weib weder Gattin noch Bürgerin wäre, so würde sie doch schon um des Gewissens willen ihre Frucht nicht abtreiben dürfen. Denn das Gewissen geht viel weiter als das Rechtsgesetz. Es betrachtet auch schon den Embryo als einen künftigen Menschen d. h. als ein keimendes Glied der ganzen Menschengesellschaft. Da nun der Vernunft alles an der Erhaltung dieser grofsen Gesellschaft gelegen ist, so darf auch kein erst keimendes Glied derselben vernichtet werden. Dennoch wär' es ungerecht, die Abtreibung eines Embryo eben so wie den Mord eines Kindes zu bestrafen. Denn das Kind hat schon selbst Rechte, der Embryo aber nicht, weil er noch Glied von der Mutter ist, also blofs mit der Mutter eine gemeinschaftliche Organisazion und ein gemeinsames Leben hat.

nichts geschehen darf, was den Scheintodten wirklich tödten könnte, theils bloſs ethisch, wieferne alles geschehen soll, was ihn zum wirklichen Leben erwecken kann. — Die dritte Bedingung endlich ist, dass ein für sich bestehender, mit Leben und Empfindung begabter, organischer Körper auch ein menschliches Antlitz an sich trage. Wir sagen absichtlich: Ein menschliches Antlitz, weil nur dieses der charakteristische Ausdruck, das eigentliche Gepräge der Menschheit in der Erfahrung ist. Hienach ist die Frage wegen der Misgeburten zu entscheiden. Mögen sie noch so mangelhaft oder fehlerhaft organisirt sein, so dürfen sie nicht getödtet werden, wenn nur das Menschenantlitz an ihnen nicht zu verkennen ist. Es lässt sich freilich auch eine solche Entstellung desselben an einer Misgeburt denken, dass es zweifelhaft werden kann, ob das Geborne unter den Begriff der Menschengattung zu subsumiren sei. Über solche Fälle aber lässt sich *a priori* nichts entscheiden, weil sich keine bestimmte Gränzlinie ziehen lässt. Dagegen möchten wir es nicht als eine vierte Bedingung aufstellen, dass eine Geburt von menschlicher Gestalt auch von ihres Gleichen erzeugt sei. Denn dieſs lässt sich nicht immer, (z. B. bei Findelkindern) ausmachen, ob es gleich präsumirt werden muss. Dass aber ein menschliches Wesen auch von vernunftlosen Thieren erzeugt werden könne, lässt sich nach dem uns bekannten Laufe der Natur nicht annehmen; und über Bastardgebur-

ten

ten durch Vermischung von Menschen und Thieren fehlt es dem Verfasser an beglaubigten Thatsachen. Wenn indessen dergleichen vorkämen, so würde deren Tödtung zur Entfernung eines öffentlichen Skandals aus der Menschenwelt wohl nicht für unerlaubt zu halten sein. — Dass endlich bei Beurtheilung eines sich als Mensch darstellenden Individuums auf den Charakter des **Geschlechts** (*sexus*) nichts ankomme, versteht sich von selbst. Denn es mag dieser Charakter bei einem Individuum bestimmt oder unbestimmt d. h. das Individuum mag Mann oder Weib oder Hermaphrodit sein, so kann diefs keinen Einfluss auf seine Qualität als Mensch haben, weil das Wesen der menschlichen Natur doch nicht in den Geschlechtsorganen bestehen kann. Diese Organe sammt dem davon abhängigen Geschlechtscharakter haben erst Einfluss auf Verhältnisse, die in der Folge näher zu erwägen sind. Denn die Erwähnung derselben in Beziehung auf das bürgerliche Verhältniss geschahe nur beiläufig *).

§. 102.

Die Rechte der persönlichen Subsistenz, Freiheit und Gleichheit, welche jedem sinn-

*) Die Behauptung, dass die Weiber keine Menschen seien, konnte nur Franzosen, bei denen Mensch und Mann durch einerlei Wort (*l'homme*) bezeichnet werden, oder Lüstlingen beifallen, denen das Weib nichts als ein *Instrumentum voluptatis ist.*

lich-vernünftigen Wesen, bloſs als einem solchen, mithin ursprünglich zukommen (§. 29), heiſsen in besondrer Beziehung auf den Menschen Rechte der Menschheit (*jura humanitatis*) und können durch die empirischen Verhältnisse der Menschen zu einander zwar besonders modifizirt, aber nicht aufgehoben werden. Sie kommen daher jedem Wesen zu, in welchem auch nur die Anlage zur Menschheit erkennbar ist (§. 101). Ein Mensch aber, der subjektiv unfähig ist, seine Rechte selbst zu erkennen und auszuüben, heiſst unmündig und, wenn die Unmündigkeit in der Unzulänglichkeit seines Lebensalters zum vollen Vernunft- und Freiheitsgebrauch ihren Grund hat, minderjährig (*minorennis*) — im Gegentheil mündig und volljährig (*majorennis*). Doch lässt sich der Zeitpunkt, wo der Mensch aus dem einen Zustand in den andern übergeht, nach keinem natürlichen Rechtsgesetze bestimmen.

Anmerkung.

Da die geistigen und körperlichen Kräfte des Menschen sich nur nach und nach entwickeln, so ist der neugeborne Mensch zwar der Anlage und

also auch dem Rechte nach ein Mensch, aber doch ein Kind d. h. ein noch nicht zu derjenigen Reife des Geistes und Körpers gediehener Mensch, vermöge welcher er seine Rechte selbst erkennen und ausüben könnte. Er hat also gleichsam noch keinen rechtlichen Mund, er ist unmündig. Aber auch der erwachsne Mensch kann sich zufällig in einem kindesähnlichen Zustande befinden, mithin ebenfalls unmündig sein, z. B. der Blöd- oder Wahnsinnige, ob er gleich nicht minderjährig ist. Jeder Minderjährige ist also unmündig, aber nicht jeder Unmündige minderjährig; und minderjährig kann man nur eine Zeit lang, unmündig hingegen zeitlebens sein. Die Rechte der Unmündigen und Minderjährigen aber sollen ebensowohl respektirt werden, als die der Mündigen und Volljährigen, und besonders hat der Staat die Pflicht, sich jener Personen anzunehmen und niemanden, wer es auch sei, eine unbeschränkte Gewalt über dieselben zu gestatten. Selbst die Eltern können daher keine solche Gewalt über ihre Kinder haben. Der Übergang eines Kindes aber aus der Unmündigkeit und Minderjährigkeit in die Mündigkeit und Volljährigkeit geschieht nach dem Gesetze der Stetigkeit (Th. Ph. II. §. 84. Anm. 2) so allmälig, dass sich der Zeitpunkt desselben nicht genau bestimmen lässt. Auch tritt derselbe bei Einigen früher bei Andern später ein, je nachdem sie sich schneller oder langsamer entwickeln; und die Verschiedenheit ist hier so grofs, dass sie nicht blofs individual, sondern auch nazional und

klimatisch ist. Zwar könnte man sagen, der Mensch sei volljährig und in der Regel also auch mündig, sobald er fähig sei, seine Gattung durch Fortpflanzung zu erhaltən, weil er dann seine Naturbestimmung erreicht habe und die Geisteskraft mit dieser Körperkraft gewöhnlich gleichen Schritt halte. Dieſs ist aber doch nicht immer der Fall, und der Eintritt der Mannbarkeit (*pubertas*) ist ebenfalls sowohl individual als nazional und klimatisch, selbst sexual, verschieden, indem das Weib in der Regel früher mannbar wird, als der Mann. Daher müssen die positiven Gesetze nach einem ungefähren Maſsstabe jenen Zeitpunkt bestimmen, und der Staat muss sich die Freiheit vorbehalten, die Zeit der Unmündigkeit in einzelen Fällen nach den Umständen zu verkürzen oder zu verlängern.

§. 103.

Das angewandte Naturrecht hat vornehmlich die Verhältnisse der Glieder einer Familie und der Glieder einer Kirche, sowohl gegen einander als gegen den Staat, zu erwägen und zerfällt daher in das natürliche Familienrecht und in das natürliche Kirchenrecht.

Anmerkung.

Da die empirischen Verhältnisse der Menschen von unendlicher Mannichfaltigkeit sind, so ist auch

das angewandte Naturrecht gewissermaſsen von unendlichem Umfange. Denn die reinen Rechtsprinzipien lassen sich wegen ihrer Allgemeinheit auf alles Besondre und Einzele in der empirischen Menschenwelt beziehen. Die Wissenschaft aber beschränkt sich vorzugsweise auf solche empirische Verhältnisse, welche von allgemeinerem Umfange und Interesse sind. Diese Verhältnisse gründen sich theils auf ein physisches theils auf ein moralisch-religioses Bedürfniss der Menschen. Aus jenem entwickelt sie die häusliche Gesellschaft (*societas domestica*), die man auch eine Familie nennt, aus diesem die kirchliche Gesellschaft (*societas ecclesiastica*), die man auch schlechtweg eine Kirche nennt. Dadurch rechtfertigt sich unsre Eintheilung des angewandten Naturrechts von selbst. Dass wir aber das Familienrecht erst hier und also nach dem Staatsrechte abhandeln, hat folgenden Grund. Nach der Erfahrung setzt freilich das Dasein eines Staates unter Menschen das Dasein von Familien voraus, weil Menschen nur durch einander entstehen und Staaten ebendadurch bestehen, dass die schon vorhandnen Bürger ihres Gleichen erzeugen. Man kann daher die Staaten auch analogisch als groſse Familien betrachten, indem sie sich wie diese immerfort reproduziren und viele Familien zusammengenommen einen Staat bilden können. Allein hieraus folgt nicht die Priorität des Familienrechts vor dem Staatsrechte in der natürlichen Rechtswissenschaft. Denn diese ab

strahirt als reine Rechtslehre von den empirischen Bedingungen, unter welchen Menschen und Staaten entstehen. Mögen also die Menschen einander erzeugen, wie andre Thiere, oder aus der Erde hervorwachsen, wie die Pilze, oder vom Himmel fallen, wie die Meteorsteine: so ist diefs in Ansehung der reinen Vernunftidee vom Staate völlig einerlei. Denn die Vernunft fodert schlechtweg, dass sinnlich-vernünftige Wesen, die in einem räumlichen Koexistenzialverhältnisse stehn, sich im Staate vereinen oder durch die Form des Bürgerthums die Rechtsidee unter sich realisiren sollen. Daher lässt sich auch gar wohl ein Staat denken, der aus Menschen bestehe, die in gar keinem Geschlechts- und Familienverhältnisse zu einander stehen, z. B. ein blofser Männer- oder Weiber- (Amazonen-) Staat; und die Geschichte erzählt sogar, dass ein berühmter Staat des Alterthums, der römische, durch den Zusammentritt von blofsen Männern entstand, die nachher erst Weiber raubten, um ihrem Vereine Bestand und Dauer zu geben. Das Familienrecht hingegen ist durchaus abhängig von jener empirischen Bedingung des menschlichen Daseins; denn es geht nothwendig aus von der physischen Menschenerzeugung durch Vereinigung zweier Geschlechter; das Sexualverhältniss ist gleichsam seine natürliche Basis *). Dieses Verhältniss aber muss im Familien-

*) Pallas in seinen Sammlungen historischer Nachrichten über die mongolischen Völkerschaften (Th. 2. S. 44) erzählt, dass die Lamen oder Lamaiten be-

rechte aus einem doppelten Gesichtspunkt erwogen werden, einmal in Bezug auf die Personen, die in diesem Verhältnisse zu einander stehn und vermöge desselben eine besondre Art von Gesellschaft bilden, sodann in Bezug auf den Staat, dessen Glieder sie sind, indem dieser als eine von der Vernunft selbst gefoderte Rechtsgesellschaft alle andern Gesellschaften unter seine Aufsicht und seinen Schutz nimmt. Daher lässt sich das Familienrecht gar nicht einmal vollständig und gründlich abhandeln, ohne auf das Staatsrecht Rücksicht zu nehmen, wohl aber das Staatsrecht ohne das Familienrecht. Dasselbe gilt vom Kirchenrechte. Denn auch die Kirche steht unter der Aufsicht und dem Schutze des Staats, wenn sie gleich, aus einem höhern Gesichtspunkte betrachtet, über dem Staate stehen möchte. Sobald man sich aber auf diesen höhern Gesichtspunkt stellt, verschwindet gleichsam die niedere juridische Sphäre, auf der wir uns jetzt noch befinden, weil vom Kirchen-Rechte die Rede sein soll. Da haben wir die Kirche eben so wie die Familie als eine besondre, in der Erfahrung gegebne, Gesellschaft zu erwägen, um die reinen Rechtsprinzipien auf sie gehörig anwenden zu können, obwohl da-

haupten, die himmlischen oder Luftgeister vermehrten sich auf verschiedne Art, einige durch Umarmungen und Küsse, andre durch bloſses Anlächeln und holde Blicke. Man sieht hieraus wenigstens so viel, dass sich andre empirische Bedingungen des Entstehens sinnlich-vernünftiger Wesen wohl denken lassen.

bei der gesellige Zweck derselben, wie sich von selbst versteht, nie aus dem Auge verloren werden darf *).

*) Es ist, wenn man will, ein nothwendiges Übel der wissenschaftlichen Darstellung, dass sie nicht alles auf einmal, sondern nur sukzessiv und getrennt gibt, und dadurch gewissermaſsen einseitig wird. Aber der höhere wissenschaftliche Geist, der sich freilich nicht mit darstellen und also auch nicht mittheilen lässt, soll das Vereinzelte in der Einheit seines Totalbewusstseins wieder zusammenfassen und dadurch die Einseitigkeit aufheben.

Des angewandten Naturrechts
erster Abschnitt.

Familienrecht.

§. 104.

Da nach den Gesetzen der Natur die Menschengattung nur durch körperliche Vereinigung zweier dazu besonders organisirten Einzelmenschen, des Mannes und des Weibes, erhalten werden kann: so findet sich in beiden ein Trieb zu jener Vereinigung. Dieser Trieb heifst Geschlechts- oder Fortpflanzungstrieb (*instinctus sexualis, nisus propagativus*), die Handlung, wodurch er naturgemäfs befriedigt wird, fleischliche Vermischung, Beischlaf oder Begattung (*conjunctio carnalis, concubitus s. coitus*) und die daraus entspringende Verbindung des Mannes und des Wei-

bes eine Gattungsverbindung im weitern Sinne (*conjugium sensu latiori*).

Anmerkung.

Der Mensch hat es mit allen vollkommnern Thieren gemein, dass die Form seiner Gattung oder Art in zwei Geschlechtsformen gleichsam zerrissen ist, die beständig nach Einigung streben, gleich als fühlten sie eine Sehnsucht zur Rückkehr in den Zustand ursprünglicher Einheit. Der hierauf sich beziehende Trieb ist nichts anders, als der allgemeine Bildungstrieb der Natur, wiefern er sich als Zeugungskraft (*vis genitrix*) äufsert (Th. Ph. II. §. 136 und 140) und ebendarum Geschlechts- oder Fortpflanzungstrieb heifst. Dieser Trieb aber unterscheidet sich beim Menschen von dem ähnlichen Triebe bei andern Thierarten durch zwei Umstände, 1. dass seine Wirksamkeit nicht an eine bestimmte Jahres- und Tageszeit gebunden ist, sondern zu jeder Zeit erregt werden kann, und 2. dass er ebendarum nicht mit einer brutalen Heftigkeit sich äufsert, sondern der Herrschaft der Willkür eben so und noch mehr, wie der menschliche Nahrungstrieb, unterworfen ist. Diese beiden Momente dürfen nict unbeachtet gelassen werden, wenn man vom menschlichen Sexualverhältniss eine richtige Ansicht gewinnen will. Denn die Natur hat es ebendadurch auf eine innigere, dauerndere und edlere Vereinigung der Geschlechter angelegt und mit derselben auch der geselligen Verbindung der Men-

schen überhaupt eine festere Basis gegeben. Ein gegenseitiges Anziehen der Geschlechter mit einer gewissen Zurückhaltung (einer Art von Abstoſsung) verbunden, eine Liebe, die zugleich Achtung gebietet, ein Band, das über den vergänglichen Genuss des Augenblicks hinausreicht und zugleich alles umfasst, was durch Abstammung und Verschwägerung mit einander verwandt ist, wurde dadurch allein möglich. Ist aber zunächst nur von der Verbindung der Geschlechter, der männlichen und weiblichen Menschenform, die Rede, wie hier: so muss man auch die Gattungsverbindung im weitern Sinne, welche sowohl vorübergehend als dauernd sein kann, von der im engern, welche dauernd sein soll, unterscheiden, weil die letzte erst den Charakter einer rechtlichen Verbindung annimmt, wie sofort gezeigt werden muss.

§. 105.

Wiewohl die Natur jeden wohlorganisirten Menschen zur Befriedigung des Geschlechtstriebes anreizt, so hat doch niemand ein natürliches Recht, einen Andern zu jener Handlung zu zwingen, welche der natürliche Beding von der Befriedigung des Triebes ist (§. 104). Vielmehr würde ein Zwang dieser Art — die sogenannte Nothzucht (*stuprum violentum*) — die grausamste Verletzung einer fremden Persönlichkeit

sein. Es kann daher selbst eine vorübergehende Gattungsverbindung nur unter gegenseitiger Einwilligung stattfinden. Sie muss also als eine vertragsweise Verbindung gedacht werden. Der hierauf sich beziehende Vertrag heiſst der Gattungsvertrag im weitern Sinne (*pactum conjugale sensu latiori*).

Anmerkung.

Es ist gar nicht nothwendig, weitläufig zu untersuchen, ob und unter welchen Umständen Nothzucht möglich sei. Das bloſse Attentat ist schon die gröbste Rechtsverletzung, weil der Verletzer darauf ausgeht, die fremde Persönlichkeit der seinigen als bloſses Wollustmittel zu unterwerfen, mithin, so viel an ihm ist, jene zu vernichten. Man kann es daher mit Recht ein kannibalisches oder brutales Beginnen nennen, gegen welches die angegriffne Person sich auf alle mögliche Weise, selbst durch Tödtung des Angreifers, schützen darf, und das vom Staate, wenn auch nicht mit Verlust des Lebens, doch mit körperlicher Züchtigung und langem Verlust der Freiheit bestraft werden muss, indem bloſse Geldbuſse gar kein Verhältniss zum Verbrechen haben würde. Denn der Verbrecher handelt offenbar wie ein wildes Thier, das vom blinden Instinkte getrieben keine fremde Persönlichkeit anerkennt. — Wenn wir aber hier vom Gattungsvertrage

reden, so nehmen wir nicht nur den Ausdruck ebenfalls noch im weitern Sinne, sondern wir denken auch dabei keineswegs an einen förmlich und feierlich abgeschlossnen Kontrakt; denn gerade in diesem Falle, wenn irgend sonst, kann die Einwilligung durch das tiefste Schweigen erklärt werden (§. 57. Anm. 3).

§. 106.

Der Gattungsvertrag ist nur dann rechtsgültig, wenn er 1. bloſs zwischen zwei Personen verschiednen Geschlechts und 2. auf die ganze Lebensdauer der einen oder andern von ihnen geschlossen wird, weil vielfache und vorübergehende Gattungsverbindungen mit der Würde der Menschheit in den Paziszenten unvereinbar sein, mithin auf einem schändlichen Vertrage beruhen würden. Eine auf jene Bedingungen geschlossne Verbindung heiſst eine Gattungsverbindung im engern Sinne (*conjugium sensu strictiori*) oder eine Ehe (*matrimonium*) und der darauf sich beziehende Vertrag ein Gattungsvertrag im engern Sinne (*pactum conjugale sensu strictiori*) oder ein Ehevertrag (*pactum matrimoniale*). Mann und Weib aber (*mas*

et femina) in dieser Verbindung gedacht heißen Ehemann und Eheweib (*maritus et marita s. uxor*) oder schlechtweg Gatten (*conjuges*) und machen nur Eine (moralische) Person aus.

Anmerkung.

Wenn der Grundsatz: *Pactum turpe est ipso jure nullum* (§. 58. Anm. 2) — irgendwo seine Anwendung findet, so ist es in Ansehung der Gattungsverbindung der Fall. Denn wenn gleich der Mensch in Ansehung des Geschlechtsgenusses mit den vernunftlosen Thieren scheinbar auf derselben Stufe steht, so beweist doch schon das jedem unverdorbnen Menschen natürliche Gefühl der Schaam, welches ihn nöthigt, sich bei jenem Genusse ins Verborgne zurückzuziehn, dass hier noch andre Regungen als der sinnliche Kitzel im Spiele sind und dass eine bloſs thierische Begattung tief unter der Würde des Menschen ist. Jene edleren Regungen sind nämlich einerseits das Gefühl der Liebe als eines Strebens nach harmonischer Vereinigung des gesammten Daseins und Wirkens, und andrerseits das Gefühl der Achtung als einer Scheu vor dem Misbrauch einer fremden Persönlichkeit. Ein solcher Misbrauch aber ist jede vorübergehende und vielfache Gattungsverbindung, weil es dabei nur auf einen grobsinnlichen, durch bloſse Abwechslung der Gegenstände zu verstärkenden, aber nicht durch höhere Motive zu veredelnden Genuss abgesehn ist,

mithin ein Theil den andern in der That als bloſses Wollustmittel braucht. Die Vernunft kann daher eine solche Verbindung nimmer billigen, vielweniger sie unter den Begriff eines Vertrags, der stets etwas Heiliges sein soll, subsumiren. Die im §. angezeigten zwei Bedingungen brauchen daher auch gar nicht ausdrücklich stipulirt zu werden. Sie verstehen sich von selbst in den Augen der Vernunft, und wo gegenseitige Liebe und Achtung die Herzen erfüllt, da wird keiner von beiden Theilen an eine andre als einfache und lebenslängliche Gattungsverbindung auch nur denken. Also kann die rechtsgesetzgebende Vernunft auch keine andre Gattungsverbindung zulassen oder als rechtlich anerkennen, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu gerathen. Ist aber dieſs der Fall, so ist die Gattungsverbindung unter allen geselligen Verbindungen der Menschen die allerinnigste, so dass sich vermöge derselben zwei physische oder individuale Persönlichkeiten zu einer moralischen oder Gesammtpersönlichkeit völlig verschmelzen. Daher durchdringen sich auch ihre Freiheitskreise gegenseitig, und es ist nach dem Begriffe des dinglich-persönlichen Rechts (§. 26) ein Gatte dem andern so eigen, als es nur immer eine Person der andern sein kann. Ebendarum haben nach dem natürlichen Rechte beide Gatten auch nur Ein äuſseres Gesammteigenthum oder sie leben in der vollkommensten Gütergemeinschaft, und wenn die positiven Gesetze oder besondre Stipulazionen in den Ehepakten diese Ge-

meinschaft beschränken, so mag diefs in manchen Fällen wohl der Billigkeit und Klugheit gemäfs sein; aber die Innigkeit des ehelichen Verhältnisses leidet doch immer durch den Gedanken eines ausschliefslichen Besitzes des einen oder andern Theils. Wer sich selbst hingibt, kann der wohl noch etwas Äufseres, das etwa zu ihm gehört, davon ausnehmen?

§. 107.

Die Ehe ist also eine zwischen zwei Personen verschiednen Geschlechts auf ihre Lebensdauer geschlossne Gattungsverbindung und heifst in dieser Hinsicht auch Monogamie. Jede anderweite Gattungsverbindung hingegen (Polygamie, Gemeinschaft der Weiber, Konkubinat und beliebige Geschlechtsvermischung) ist rechtsungültig und daher vom Staat auf keine Weise zu dulden. Auch sind eheliche Verbindungen zwischen den nächsten Verwandten (d. h. solchen, die in der Regel Eine Familie ausmachen) von Rechts wegen verboten, weil deren Gestattung die Nichtachtung sittlicher Verhältnisse herbeiführen, mithin ein Gattungsvertrag der Art ebenfalls den Charakter der Schändlichkeit annehmen würde.

Anmer-

Anmerkung.

Wenn wir den Gedanken ein für allemal festhalten, dass weder die rechtsgesetzgebende Vernunft noch der Staat als Repräsentant derselben in der Menschenwelt einen Vertrag als einen wahren und gültigen anerkennen können, der irgend etwas Schändliches d. h. die Würde der Vernunft Entehrendes und zur Unsittlichkeit Führendes enthält: so wird auch niemand einen Anstofs daran nehmen, dass die im §. genannten Gattungsverbindungen selbst nach dem Naturrechte für unerlaubt erklärt worden, ob sie gleich sogar in vielen Staaten theils gesetzlich eingeführt theils stillschweigend geduldet sind. Da indessen die Staaten ihren Beruf, die rechtsgesetzgebende Vernunft in ihrer vollen Klarheit und Wirksamkeit darzustellen, gar oft verkannt haben und noch verkennen, so geht uns diefs hier weiter nichts an. Was

1. die Polygamie betrift, so mag man dieselbe als Vielmännerei (Polyandrie) oder als Vielweiberei (Polygynie) betrachten, so widerstrebt sie in beiden Fällen schon der Natur, die überall, wo ihre Ordnung nicht durch menschliche An- oder vielmehr Unordnung gestört ist, fast eine gleiche Zahl von Knaben und Mädchen geboren werden lässt. Da ferner das Weib jedesmal nur von Einem Manne befruchtet werden kann (indem die Beispiele sogenannter Superfötazion höchst selten und sehr ungewiss sind): so ist die Vielmännerei auch darum unnatürlich, überdiefs aber der Würde

der Männer, die Einem Weibe zur Befriedigung eines ungezügelten Triebes dienen sollen, durchaus entgegen, daher auch nirgend (wenigstens in keinem Volke von einiger Bildung) gesetzlich. Wenn nun gleich mehre Weiber von Einem Manne befruchtet werden können und daher die Vielweiberei nicht in demselben Grade unnatürlich, auch in manchen Staaten gesetzlich ist: so ist sie doch (abgesehn von der durch Überreitzung leicht möglichen Schwächung der männlichen Zeugungskraft) nicht minder entehrend für die Weiber, die Einem Manne in gleicher Art dienen sollen, und daher gewöhnlich in einen Zustand der Sklaverei versinken. Auch stört diese Art der Gattungsverbindung die Famili-eneinheit und veranlasst wieder andre Ungerechtigkeiten (z. B. den Gebrauch der Verschnittenen zur Bewachung der Weiber). Ebendarum bleiben auch polygamische Völker immer auf einer niedern Bildungsstufe stehn, indem zuletzt alle Bildung vom edlern Familienleben und der dadurch allein möglichen Menschenerziehung ausgeht.

2. Die Gemeinschaft der Weiber (*communio uxorum*) wollte bekanntlich ein großer Philosoph des Alterthums in seinen idealischen Staat einführen, um alle Bürger mit einem gemeinschaftlichen Familienbande zu umschlingen und gleichsam zu nöthigen, sich als (mögliche) Blutsfreunde zu lieben. Aber Plato bedachte nicht, was so eben vom Familienleben gesagt worden, und dass, wenn die Familienbande sich über Alle, obwohl nur mög-

licher Weise, erstrecken, sie ebendadurch loser werden, wie denn überall die Verwandtenliebe mit den Verwandtschaftsgraden abzunehmen pflegt, wenn nicht eine andre Art von Liebe an deren Stelle tritt. Zudem würde der Staat, der eine solche Weibergemeinschaft einführte, sehr künstliche und überall kaum zulängliche Anstalten treffen müssen, um der dadurch leicht möglichen Anreitzung zu wollüstigen Ausschweifungen und zur Entweihung des ganzen Geschlechtsverhältnisses vorzubeugen. Überhaupt aber ist Weibergemeinschaft im Grunde nichts anders als Vielmännerei und Vielweiberei zugleich und daher zwiefach verwerflich.

3. Das Konkubinat ist eigentlich eine auf so lange geschlossne Gattungsverbindung als man Geschmack an einander findet. Eine solche Verbindung kann der Staat weder in der Ehe — als eine Art von Ehe zur linken Hand neben der zur rechten — noch aufser der Ehe — zwischen zwei Unverehelichten — dulden. Denn sie führt in beiden Fällen zur regellosen und ungezügelten Geschlechtslust, mithin ebenfalls zu einer Art von Vielweiberei oder Vielmännerei, entzieht der Ehe ihre Heiligkeit und hebt die zur menschlichen Bildung und insonderheit zur Kindererziehung so nothwendige Einheit und Würde des Familienlebens auf. Alles diefs gilt in noch höherem Grade

4. von der beliebigen Geschlechtsvermischung oder Hurerei (*stuprum voluntarium* — *Venus volgivaga*), die, wenn sie gleich vom Staate

nicht durchaus verhindert werden kann, doch auf keinen Fall von ihm (durch Duldung von Kupplerwirthschaften oder Bordellen) begünstigt werden sollte. Der Staat fällt dadurch mit sich selbst in einen heillosen Widerspruch, indem er durch die Justiz verbietet und bestraft, was die Polizei zulässt oder gar in Aufsicht nimmt, damit der Lüstling recht gefahrlos sich dem wilden Triebe hingeben und das weibliche Geschlecht ohne Verantwortung mit Füſsen treten könne. Denn man kann sich doch wohl keine tiefere Herabwürdigung dieses Geschlechtes denken, als wenn es seinen Körper um eines lüderlichen Gewinns willen (*quaestus causa*) prostituirt. Was endlich

5. die Ehen zwischen Verwandten betrift, so findet man zwar in allen gebildeten Staaten darauf sich beziehende Verbote. Allein man ist weder über den eigentlichen Grund dieser Verbote noch über die Verwandtschaftsgrade einig, auf welche sich diese Verbote erstrecken sollen. Der natürliche Abscheu (*horror naturalis*) bloſs als ein physisches Motiv betrachtet kann freilich nicht allgemein und groſs sein, da die Erfahrung so viele Beispiele vom Gegentheile zeigt. Auch die Depravazion der Zeugungen durch Geschlechtsvermischung der Verwandten, worauf sich schon Sokrates beim Xenophon beruft, wird von der Erfahrung nicht durchgängig bestätigt. Vielmehr liegt der eigentliche Grund wohl darin, dass das sittliche Verhältniss, welches solche Verwandte, die in der

Regel Eine Familie ausmachen, zu einem ganz uneigennützigen Wohlwollen verpflichtet, mit der Befriedigung eines so eigennützigen Triebes, als der Geschlechtstrieb an und für sich betrachtet ist, sich nicht verträgt. Eine Gattungsverbindung also, welche die Nichtachtung jenes sittlichen Verhältnisses und ebendadurch die (bei der nicht zu verhindernden Vertraulichkeit solcher Verwandten unvermeidliche) Ausartung des Geschlechtstriebes mitten im Schoofse der Familien zur Folge haben würde, wenn sie allgemein gestattet wäre, muss ebenfalls als etwas Schändliches oder den Menschen Entehrendes betrachtet werden, indem der Mensch sich dadurch den vernunftlosen Thieren gleichstellt, die nichts von jenem sittlichen Verhältnisse wissen und es daher auch nicht bei der Begattung achten können. Wenn daher von einem natürlichen Abscheu hier die Rede sein soll, so muss unter der Natur wieder die vernünftige Natur des Menschen verstanden werden, so dass jener Abscheu vielmehr als ein sittlicher (*horror moralis*) zu betrachten wäre. Hierauf deutet auch der Ausdruck Blutschande (*incestus*) hin. Es folgt aber auch hieraus, dass jene Eheverbote nicht blofs einen politischen oder polizeilichen, sondern einen sittlichen oder moralischen Grund haben, der zugleich ein rechtliches oder juridisches Verbot begründet, weil das Rechtsgesetz und folglich auch der Staat keinen Gattungsvertrag als gültig anerkennen kann, der den Menschen entehrt. Zugleich beschränken sich

die unbedingten Eheverbote des Staats dadurch auf die nächsten Verwandten d. h. auf Eltern und Kinder (zu welchen natürlich auch Grofseltern und Enkel gehören) und auf Geschwister, weil nur diese in der Regel Eine Familie ausmachen, ehe die Kinder sich von den Eltern und die Geschwister von einander trennen. Für die angränzenden Verwandtschaftsgrade können höchstens nur bedingte d. h. solche Verbote stattfinden, von welchen der Staat sich die Entbindung (*dispensatio*) vorbehält, um die jedesmaligen Umstände und Verhältnisse berücksichtigen zu können, aber freilich nicht, um Geld dadurch zu gewinnen, und so aus der Ehe eine Finanzspekulazion zu machen. Man vergl. noch hierüber folgende sehr gründliche Schrift: Neuer Versuch über die Ungültigkeit des mosaischen Gesetzes und den Rechtsgrund der Eheverbote, von D. Karl Ludw. Nitzsch. Wittenb. u. Zerbst, 1800. 8. *).

*) Die Frage, ob der Staat nicht die Bigamie oder Polygamie überhaupt den Bürgern erlauben dürfte, wenn er durch Krieg oder Pest zu viel Menschen eingebüfst hätte, ist kasuistisch, hebt sich aber dadurch von selbst, dass eine vielfache Gattungsverbindung der Art nicht um der blofsen Lust willen geschlossen, mithin auch nicht das Weib als blofses Lustmittel des Mannes entehren würde. Indessen würde doch kein Weib dazu genöthigt werden dürfen, sondern es müsste ihr freistehn, ob sie auf ihr Recht der ungetheilten Ehe aus Liebe zum Vaterlande verzichten wollte. Von ähnlicher Art ist die Frage, ob nicht die nächsten Verwandten in eine Gattungsverbindung treten dürften, wenn sie auf einer wüsten Insel eine isolirte Familie ausmachten. Denn die Vernunft hat ein nothwendiges

§. 108.

Der **Zweck der Ehe** ist theils die Erzeugung und Erziehung neuer menschlichen Individuen, um so die Menschengattung zu erhalten, theils die höchstmögliche Befödrung des physischen und moralischen Wohlseins der Ehegatten selbst. Diese haben also das **Recht**, alles, was die Erreichung dieser Zwecke bedingt, von einander zu fodern, und folglich auch die **Pflicht**, einander dieſs alles zu leisten, und zwar **gleiches** Recht und **gleiche** Pflicht; der Staat aber hat das Recht und die Pflicht, die Ehegatten zur Erfüllung ihrer gegenseitigen Pflichten auch durch Zwangsmittel anzuhalten, so weit dieſs möglich und thunlich ist.

Anmerkung 1.

Über den Zweck der ehelichen Gesellschaft hat man sich eben so wie über den der bürgerlichen gestritten. Nach Einigen sollte **die durch Befriedigung des Geschlechtstriebes bewirkte**

Interesse an der Bevölkerung der Erde durch das Menschengeschlecht. Das sittliche Verhältniss der Verwandten könnte also für jene kein Hinderniss sein, eine Verbindung einzugehn, wodurch eben jenes Interesse gefödert wird. Sonst würde das ganze Menschengeschlecht — vorausgesetzt, dass es von Einer Familie abstamme — gar nicht haben entstehen können, indem wenigstens die ersten Geschwister sich vermischen mussten.

Lust (*expletio libidinis*) wo nicht der einzige, doch der erste und nächste Zweck der Ehe sein. Nun mögen empirisch wohl Viele, die in die Ehe treten, keinen andern als diesen Zweck vor Augen haben. Allein man verwechselt hier offenbar zwei Dinge mit einander, die *toto coelo* verschieden sind, nämlich den thierischen oder sinnlichen Zweck der Begattung und den vernünftigen Zweck der Ehe. Jener wird instinktartig, mithin ohne klares und deutliches Bewusstsein gesucht und ist auch außer der Ehe erreichbar, ja in gewisser Hinsicht noch mehr als in der Ehe; weshalb auch die, welche nur auf diesen Zweck sehn, gewöhnlich die Ehe fliehen oder sie doch nur als ein nothwendiges Übel (ein Joch) betrachten, dem man sich bloß von Staats wegen oder um anderweiter Vortheile willen zu unterwerfen habe. Wie sehr sich aber dadurch der Mensch entehre, indem er sich mit den vernunftlosen Thieren auf Eine Linie stellt, ist für sich klar. Der vernünftige d. h. von der Vernunft selbst gefoderte Zweck der Ehe muss also ein höherer und zwar ein solcher sein, der in seiner Totalität nur durch die Ehe erreichbar ist. Dieser Zweck ist ein doppelter, wiewohl das, was wir hier in der Abstrakzion als ein Zwiefaches betrachten, in der Wirklichkeit wieder nur Eins sein soll. Das Erste bezieht sich auf die Menschengattung überhaupt. Diese soll erhalten werden, weil die Vernunft an der Erhaltung des Vernünftigen ein unmittelbares Interesse nimmt.

Die Menschengattung kann aber nur durch Erzeugung und Erziehung neuer menschlicher Individuen erhalten werden, und diefs ist nur in, mit und durch die Ehe möglich. Denn wenn gleich die bloſse Erzeugung auch ohne und auſser der Ehe stattfinden kann, so ist doch die bloſse Erzeugung nicht zur Erhaltung der Menschengattung hinreichend, sondern das Erzeugte, welches sich in einem ganz hülflosen und unreifen Zustande befindet, muss auch aufgezogen und erzogen werden. Dazu ist aber eine dauernde Verbindung der Erzeugenden, also die Ehe und das damit verknüpfte harmonische Familienleben erfoderlich. Ja selbst die Erzeugung leidet durch die regellose Befriedigung des Geschlechtstriebes auſser der Ehe, weil die damit vvrbundne Unmäſsigkeit im Genusse die Zeugungskraft schwächt oder bald ganz erschöpft. Also die Erhaltung des Menschengattung (*conservatio generis humani*) wäre das Erste, was die Ehe bezweckt, und dieser Zweck befasst nicht bloſs die Erzeugung einer Nachkommenschaft (*procreatio sobolis*) sondern auch die Auf- und Erziehung derselben (*educatio sobolis*). Aber der vollständige Zweck der Ehe kann nicht bloſs auſser den Ehegatten (in der Menschengattung) sondern er muss auch in ihnen selbst liegen. Darum gehört die höchstmögliche Befödrung ihres ganzen (physischen und moralischen) Wohlseins nothwendig dazu. Dieses Wohlsein ist zum Theil schon durch Erzeugung und Erziehung von Kindern be-

dingt, indem sich die Ehegatten dadurch gegenseitig beglücken und veredeln. Aber es verbindet sich damit das ihr ganzes Leben durchdringende Gefühl wechselseitiger Liebe und Achtung, wodurch sie einander sowohl bewusst als unbewusst bilden und beseligen. Die sogenannte **wechselseitige Hülfleistung** (*mutuum adjutorium*) ist also nur ein kleiner Beitrag zu jenem Wohlsein, der freilich auch von andern Personen, die nicht in der Ehe leben, geleistet werden kann, aber nicht in dem Maſse und der Art, wie es von Ehegatten geschieht. Von dieser Seite betrachtet erscheint also die Ehe als ein zur vollkommnen Entwicklung und Ausbildung aller menschlichen Anlagen im Manne und im Weibe, im Erwachsnen und im Kinde, ganz unentbehrliches Institut, welches daher auch alle Gesetzgeber in alten und neuen Zeiten sankzionirt und unter die besondre Aufsicht und den mächtigen Schutz des Staates gestellt haben. Ja man hat nicht mit Unrecht die Religion selbst und die Kirche zu Hülfe gerufen, um jenem Institute noch eine höhere Weihe zu geben, damit es allem Volke als etwas Heiliges und Unverletzbares erscheine.

Anmerkung 2.

Was nun die **Rechte** und **Pflichten** der Ehegatten betrift, so ergeben sich diese aus jenem groſsen, in seiner idealen Vollständigkeit gedachten Zwecke von selbst. Denn was nur irgend als Mittel auf diesen Zweck bezogen werden kann, das

werden, die Gatten von einander zu fodern und einander zu leisten haben. Mithin gehört auch das dazu, was man gewöhnlich (obwohl sehr unrichtig, weil man dabei von einer ganz sinnlichen Ansicht der Ehe ausgeht) schlechtweg die eheliche Pflicht (*officium s. debitum conjugale*) nennt. Denn ohne den Beischlaf ist weder das blofs natürliche noch selbst das sittliche Element im Zwecke der Ehe vollständig zu verwirklichen. Er ist gleichsam das physische Symbol der Seelenvereinigung, das wiederholt gegebne und genommene Unterpfand gegenseitiger Zuneigung, das Wechselspiel erregter und befriedigter Sehnsucht nach der innigsten Verknüpfung, die es unter Menschen nur geben kann *). Aber hier zeigt sich auch recht klar und deutlich das Unzulängliche einer blofs juristischen Theorie von der Ehe, wie man sie so häufig in grofsen und kleinen Lehrbüchern findet. Das strenge Recht und die demselben entsprechende Pflicht ist erzwingbar. Also, sagt der Jurist, sind es auch die Rechte und Pflichten der Ehegatten überhaupt, und die eheliche Pflicht (der Beischlaf) insonderheit. Aber wer soll denn zwingen? Im Naturstande müssten die Ehegatten selbst, also der Mann die Frau oder die Frau den Mann zwingen. Lässt sich denn aber das erzwingen, was die Gatten nach dem Zwecke der Ehe einander leisten sol-

*) Der Beischlaf steht in dieser Hinsicht in einer merkwürdigen Analogie mit dem Kusse, der gleichsam ein implizirter Beischlaf ist, wie jener ein explizirter Kuss.

len? Vernichtet nicht auch nur der Versuch zum Zwange eben das, was das Fundament der Ehe ist, gegenseitige Liebe und Achtung? Und wird der an seinem Rechte verletzte Theil allemal vermögend sein, den andern Theil zu seiner Pflichtleistung zu zwingen? — Im Bürgerstande wird freilich der Staat zu Hülfe gerufen werden können. Aber wird der Zwang des Staats nicht übel noch ärger machen? Und kann und darf der Staat, wo insonderheit von der ehelichen Pflicht im engern Sinne die Rede ist, einen Zwang ausüben, ohne den Beischlaf zur ekelhaftesten Handlung, zu einer Art von gesetzlicher Nothzucht herabzuwürdigen? *). — Hier bleibt dem Staate wohl nichts anders übrig, als einerseits der Versuch zur Sühne, welchen er am schicklichsten durch Personen machen lässt, welche im Namen der Religion zu den Herzen sprechen können, oder andrerseits Trennung von Tisch und Bett, um den Getrennten Zeit zur Besinnung und Besänftigung zu lassen. Wofern aber auch diess nichts fruchten sollte, so kann nichts anders als völ-

*) Diess würde wenigstens der Fall sein, wenn das Weib zum Beischlafe gezwungen werden sollte. Beim Manne aber ist ein eigentlicher Zwang dazu nicht einmal physisch möglich. Also fällt der Beischlaf überhaupt nicht unter den Begriff einer erzwingbaren oder strengen Rechtspflicht. Er ist nur eine Folge der Zuneigung, gleichsam ein freiwilliges Geschenk der Güte, und kann nur unter dieser Bedingung einem Menschen, der nicht thierisch gesinnt ist, Genuss gewähren. Er ist also recht im eigentlichen Sinne eine blosse Liebespflicht, wenn hier nun einmal von Pflicht die Rede sein soll.

lige Scheidung erfolgen, wovon tiefer unten. — Wenn übrigens die Frage ist, ob die Rechte und Pflichten der Ehegatten gleich oder ungleich seien, so bejahen wir unbedenklich das Erste. Das Weib ist freilich in der Regel der schwächere Theil, es ist mehr passiv als aktiv im Geschlechtsverhältnisse, mehr willigend und gebend auf Verlangen, als selbst verlangend oder gar fodernd und nehmend. Der Mann aber ist von diesem Allen das Gegentheil. Aber dieser natürliche Gegensatz zwischen beiden Geschlechtern soll sich in der Ehe möglichst ausgleichen. Was daher von beiden Theilen unter den Begriff des Rechts und der Pflicht subsumirbar ist, muss sich ebenfalls möglichst kompensiren, weil sonst gegenseitige Liebe und Achtung nicht bestehen könnte und das eheliche Verhältniss zu sehr getrübt würde. Auch darum ist die Monogamie allein zulässig. Denn in der Polygamie, sie sei Polygynie oder Polyandrie, ist alles Gleichgewicht im ehelichen Bunde aufgehoben und der vielfache Theil gegen den einfachen in eine Inferiorität gesetzt, die von der Sklaverei nicht sehr verschieden ist. Aber die Vernunft kann diefs nicht billigen, sondern sie erkennt die eheliche Gesellschaft im Allgemeinen als eine gleiche an (§. 70).

§. 109.

Da die Ehe nur durch die wirkliche Vereinigung der Geschlechtsglieder vollzogen wird, so hat auch der Ehe-

vertrag erst nach dieser Vollziehung seine volle Gültigkeit. Eine Verbindung zweier Personen verschiednen Geschlechts unter der äufsern Gestalt der Ehe, ohne geschehene Vollziehung derselben, ist daher eine blofse Scheinehe, die aber doch der Staat aus politischen Gründen als eine wahre gelten lassen kann. Sobald dagegen zwei Personen verschiednen Geschlechts, die bis dahin weder mit einander noch mit einer dritten Person in ehelicher Verbindung standen, ihre Geschlechtsglieder wirklich vereinigt haben, ist es naturrechtlicher Weise anzusehn, als ob sie ebendadurch eine eheliche Verbindung thätlich gestiftet hätten, wenn auch kein Versprechen deshalb vorausgegangen und keine Befruchtung des weiblichen Theils darauf gefolgt ist. Im Staate aber dürfen eheliche Verbindungen nur unter öffentlicher Autorität und den gesetzlich bestimmten Formalitäten geschlossen werden. Daher ist der Staat berechtigt, heimlichen Verbindungen jener Art die Gültigkeit als Ehen zu entziehn, den männlichen Theil aber zur Entschädigung des weiblichen wegen der Folgen desselben zu nöthigen.

Anmerkung.

Der Naturzweck der Ehe ist nur durch den Beischlaf erreichbar; also ist auch der Ehevertrag, der jenen Zweck nothwendig in sich schliefst, nur ebendadurch (nicht durch die Trauung oder andre Formalitäten) vollziehbar. Daher bringt auch ein blofses Eheversprechen, es mag unter vier Augen oder öffentlich und feierlich gegeben und angenommen sein (*sponsalia clandestina vel publica s. solennia*), noch kein eheliches Verhältniss hervor. Und da, wenn jemand nachher die versprochne Ehe nicht vollziehen wollte, ein eigentlicher Zwang zum Beischlafe nicht stattfinden kann (§. 108. Anm. 2): so hat jenes Versprechen schon an und für sich keine rechtsverbindliche Kraft (§. 55. Anm. 1), sondern es ist blofse Gewissenspflicht, ein so wichtiges Versprechen weder leichtsinnig zu geben noch aus blofser Laune zurückzunehmen *). — In Fällen,

*) Wenn Eltern ihre Kinder zur Ehe zwingen wollen, so ist diefs blofse Barbarei, die der Staat auf keine Weise unterstützen sollte. Er sollte vielmehr, wenn ihm bekannt würde, dass einem Kinde durch allerhand Zwangsmittel ein Eheversprechen abgedrungen worden, dasselbe von selbst kassiren. Wenn jemand ein freiwilliges Eheversprechen zurücknimmt, so mag diefs freilich oft eine Folge des Leichtsinns und der Unbeständigkeit, also insoferne gewissenlos sein. Aber gezwungen soll er doch nicht werden, weil die Ehe einmal ein Verhältniss ist, das ohne alle Zuneigung nicht bestehen kann. Nicht einmal Entschädigung kann der andre Theil vernünftiger Weise fodern. Denn da die Ehe, wenn der eine Theil in seiner Abneigung beharrete, höchst unglücklich ausfallen müsste, so ist es ja kein Schade, wenn sie nicht vollzogen wird.

wo die Ehe gar nicht vollzogen worden ist, findet offenbar keine wahre Ehe statt. Doch braucht der Staat keine Notiz davon zu nehmen, wenn sie ihm nicht gegeben und irgend eine rechtliche Foderung darauf gegründet wird. Er lässt also, um allen Anstofs zu vermeiden, die Verbindung als eine eheliche gelten, wenn sie nur die äufsere Form der Ehe hat. Diese äufsere Form bestimmt das positive Gesetz, und sie dient dazu, theils das Faktum, dass zwei Personen verschiednen Geschlechts in eine solche Verbindung getreten seien, zu konstatiren, theils der Verbindung mehr äufsere Heiligkeit zu geben, weil selbst die Fortdauer des Staats und die Erhaltung der bürgerlichen Rechte davon abhangt. Das Faktum der Geschlechtsvereinigung kann aber auch ohne jene Form geschehen sein. Dann wäre nach blofs naturrechtlicher Ansicht die Ehe thätlich gestiftet. Weil aber diefs in der bürgerlichen Gesellschaft theils zu groben Ausschweifungen theils zu allerhand Unordnungen und Verwirrungen führen könnte, so hat der Staat allerdings das Recht, dergleichen heimliche oder formlose Verbindungen zu verbieten und zu bestrafen. Ist aber dadurch ein Weib befruchtet worden, so ist der Mann von Rechts

Höchstens kann er nur Zurückgabe der Geschenke oder Erstattung der Kosten fodern, die in Beziehung auf jenes Versprechen gemacht worden sind. Für den Ab- oder Zurücktritt etwas fodern, zeigt allemal eine niedrige Denkart an, und diese soll der Staat wenigstens nicht begünstigen, da er sie einmal nicht verhindern kann.

Rechts wegen zur Entschädigung der Mutter und zur Erhaltung des Kindes verpflichtet. Die Behauptung hingegen, dass der Staat den Mann zur förmlichen Ehelichung der Geschwängerten zwingen solle, ist unstatthaft, einmal weil ein solcher Zwang überhaupt nicht stattfinden darf, sodann weil das Weib ebenfalls *in culpa* ist, wenn es sich gegen das Gesetz dem Manne heimlich hingab, mithin keine Begünstigung eines Fehltritts vom Staat erwarten darf.

§. 110.

Wiewohl die Ehe eine lebenslängliche Verbindung sein soll (§. 106), so können doch Umstände eintreten, welche eine Ehescheidung (*divortium*) nothwendig machen, worüber aber in der bürgerlichen Gesellschaft dem Staate allein das Erkenntniss zukommt. Der Tod hebt natürlicher Weise die eheliche Verbindung auf und macht den überlebenden Gatten völlig frei. Sukzessive Polygamie ist daher nicht widerrechtlich.

Anmerkung 1.

Der Idee nach erstreckt sich die eheliche Verbindung allerdings auf die ganze Lebensdauer des einen oder andern Gatten, weil die Vernunft keinen andern Ehevertrag als einen auf diese Bedin-

gung geschlossnen für gültig anerkennen kann. Aber hieraus folgt keineswegs die Unauflöslichkeit des ehelichen Bandes. Es kann vielmehr Umstände geben, unter welchen die Vernunft selbst die Fortsetzung der Ehe für ein gröſseres Übel halten müsste, als die Auflösung derselben. Solche Umstände wird also auch die Vernunft für hinlängliche Scheidungsgründe (*rationes divortii sufficientes*) anerkennen. Im Naturstande bleibt dieſs freilich dem Ermessen und Gewissen der Ehegatten überlassen. Ist aber die Ehe unter Autorität des bürgerlichen Gesetzes geschlossen, so kommt das Erkenntniss über die Hinlänglichkeit jener Gründe dem Staate zu. Die Auflösung der Ehe kann also dann nur durch richterliche Entscheidung erfolgen. Der Staat kann daher keine gutwillige (aus freier Einstimmung beider Theile hervorgehende) Scheidung (*divortium voluntarium*) noch eine willkürliche Entlassung des Weibes vom Manne (*repudium*) gestatten, weil die erste der Heiligkeit der Ehe und die letzte dem Rechte des Weibes Abbruch thun, beide aber die Ehescheidung ins Unendliche vervielfältigen würden. Folgende Scheidungsgründe wird nun die Vernunft, mithin auch das positive Gesetz und der bürgerliche Richter, für hinlänglich anerkennen müssen:

1. Unfähigkeit zum Beischlafe (*impotentia*), wieferne sie nämlich der Ehe vorherging (*antecedens*) und nicht gehoben werden kann (*insanabilis*). Man kann in diesem Falle nicht einmal

sagen, dass die Ehe im eigentlichen Sinne geschieden werde; denn sie war gar nicht vollzogen, folglich keine wahre Ehe. Der Staat erklärt also nur die Nullität des vorausgegangenen Verbalvertrags und der gesetzlichen Formalität, wodurch derselbe äufserlich vollzogen werden sollte, weil er innerlich nicht vollzogen werden konnte. Hingegen versteht sich von selbst, dass die heilbare und die nachfolgende Unfähigkeit (*impotentia sanabilis et superveniens*) kein hinlänglicher Scheidungsgrund ist. Denn bei jener kann das Hinderniss der Vollziehung entfernt werden; durch diese aber würden endlich wegen Altersschwäche alle Ehen auflösbar werden. Trift aber in frühern Jahren den einen Gatten ein Unfall, der ihn unfähig macht, so trift derselbe den andern mit, weil beide zu Einer Persönlichkeit verschmolzen sind.

2. Ehebruch (*adulterium*). In der Monogamie als der einzig rechtlichen Art der Gattungsverbindung (§. 107) hat der eine Gatte ein ausschliefsliches Recht auf die Geschlechtsglieder des andern, weil sie eben nur Eine Persönlichkeit haben. Die Befriedigung des Geschlechtstriebes durch ein drittes Subjekt ist also eine offenbare Zerreifsung des ehelichen Vertrags, der nun den an seinem Rechte verletzten Paziszenten nicht mehr binden kann. Sie heifst daher mit Recht ein Bruch der Ehe. Will der verletzte Theil die Ehe dennoch fortsetzen, so steht ihm diefs natürlich frei. Verlangt er aber die Scheidung, so kann sie der

Staat nicht verweigern, vorausgesetzt, dass der Bruch gehörig erwiesen ist und der verletzte Theil, nachdem er Kenntniss davon erhielt, durch fortgesetzte Geschlechtsvermischung mit dem untreuen Gatten die eheliche Verbindung nicht von neuem angeknüpft hat. Übrigens ist es in Beziehung auf die Nothwendigkeit der Scheidung gleichgültig, ob der Ehebruch einfach oder doppelt (*adult. simplex vel duplex*) war. Die Schuld ist nur im letzten Falle gröſser auf Seiten derer, welche die Ehe, in der sie beiderseits standen, gebrochen *).

3. Verweigerung des Beischlafs (*denegatio officii conjugalis*), wieferne sie nämlich nicht vorübergehend aus gegründeten Ursachen (Krankheit, Mäſsigkeit u. d. g.), sondern unbedingt aus absoluter Abneigung geschieht. Da dieſs dem Naturzwecke der Ehe zuwiderläuft und ein eigentlicher Zwang zum Beischlafe unstatthaft ist (§. 108. Anm. 2): so bleibt nichts anders als Scheidung übrig, wenn nicht die Hartnäckigkeit des weigernden Theils durch sittliche Mahnung oder zeitige Trennung gebrochen werden kann.

*) Die Frage, ob die Ehe auch durch unnatürliche Wollustsünden des einen Theils (Onanie, Päderastie, Sodomie) gebrochen werde, muss wohl bejaht werden, da niemanden vernünftiger Weise zugemuthet werden kann, mit einem solchen Menschen in Geschlechtsgemeinschaft ferner zu leben. Auch ist der Gebrauch der Geschlechtsglieder gegen den Naturzweck immer zugleich ein dem Rechte des andern Gatten zuwiderlaufender Misbrauch, mithin eine Verletzung des ehelichen Vertrags oder ein Bruch der Ehe.

4. Bösliche Verlassung (*malitiosa desertio*) vernichtet den ganzen Doppelzweck der Ehe und schliesst daher den vorigen Grund mit ein, weshalb auch Manche die unsichtbare und sichtbare Verlassung (*desertio visibilis et invisibilis*) unterscheiden. Denn ohne Beisammensein der Ehegatten ist die Erreichung jenes Zwecks nicht gedenkbar; wozu sollte also der Verlassene eine ganz zwecklose Verbindung fortsetzen? Zwang zur Rückkehr ist aber oft nicht möglich und würde auch meistens nur übel ärger machen. Übrigens versteht sich von selbst, dass auch hier das Vorübergende und Zufällige (Entfernung auf Reisen, im Kriege u. d. g.) vom Dauernden und Absichtlichen zu unterscheiden sei.

5. Lebensgefährliche Behandlung, wenn sie auch nicht gerade wirkliche Nachstellung nach dem Leben (*insidiae vitae structae*) ist. Denn wo sich auf der einen Seite ein so grosser Mangel an Liebe und Achtung und ein solcher Grad von Brutalität findet, dass daraus grobe, die Gesundheit und selbst das Leben gefährdende, Mishandlungen hervorgehn, da ist wohl dem andern Theile nicht zuzumuthen, dass er die eheliche Verbindung fortsetze. Ja man könnte solches Betragen mit Recht einen Bruch der Ehe nennen, da der eheliche Vertrag auf ganz entgegengesetzte Bedingungen geschlossen ist. Übrigens gilt hier wieder die vorige Beschränkung.

6. Selbentehrung des einen Gatten durch grobe Verbrechen, die ihn aller Liebe und Achtung des andern Gatten unwürdig machen. Oder sollt' es wirklich gerecht sein, diesen zu zwingen, die eheliche Verbindung mit jenem fortzusetzen, wenn derselbe Verbrechen begangen hat, die mit entehrenden Strafen durch die Gesetze belegt werden? Muss es nicht vielmehr als eine stillschweigende Bedingung des ehelichen Vertrags angesehn werden, dass sich keiner von beiden Theilen durch solche Verbrechen entehren solle? Will also der andre Theil nicht etwan aus Mitleid, weil vielleicht in seinen Augen mildernde Entschuldigungsgründe stattfinden, die Verbindung fortsetzen, so muss auch in diesem Falle die gefoderte Auflösung derselben zugestanden werden. — Es werden freilich bei Anwendung dieser Scheidungsgründe auf einzele Fälle mancherlei Schwierigkeiten sich ergeben. Diese muss aber die richterliche Klugheit zu beseitigen wissen. Eben diese Klugheit muss sich in Ansehung der Fragen beweisen, wie Kollusionen vorzubeugen, was in Bezug auf die Kinder der Geschiednen zu bestimmen, ob auch dem schuldigen Theile (oder gar den Geschiedenen selbst mit einander) die Wiederverheirathung zu gestatten sei. Überhaupt aber kommt es bei Streitigkeiten der Ehegatten, es mag nun auf Scheidung angetragen werden oder nicht, gar sehr darauf an, dass man weder zu mild noch zu hart verfahre, immer aber die gütlichen und moralisch-religiosen Mittel vor allen andern versuche.

Darum halten wir die Verweisung solcher Streitigkeiten an ein geistliches Gericht für eine sehr weise Maſsregel. Auch scheint es wirklich, als wenn in den Staaten, welche den weltlichen Richter allein darüber entscheiden lassen, die Ehescheidungen sich vervielfältigten, ohne die eheliche Verträglichkeit und das eheliche Glück dadurch zu mehren.

Anmerkung 2.

Die Idee von der Unauflöslichkeit der Ehe, so dass höchstens eine bedingte Scheidung (von Tisch und Bett) aber keine unbedingte (vom Bande selbst) stattfinden dürfe, ist von Manchen sogar bis über das künftige Leben ausgedehnt worden, so dass nicht einmal der Tod die Ehe löse, mithin auch der eine Gatte nach dem Tode des andern nicht wieder heirathen dürfe, weil dieſs ebenfalls eine Art von Polygamie sei. Allein der eheliche Vertrag als solcher ist offenbar nur für diese Welt geschlossen, weil er sich auf eine besondre Modifikazion ebendesjenigen Organismus gründet, der im Tode zerstört wird. Und dass man im künftigen Leben nicht freien und sich freien lassen werde, sagt auch die Schrift. Mit der Bedingung fällt also auch das Bedingte weg. Hat nun der Ehevertrag bloſs für dieses Leben Gültigkeit, so wird durch den Tod des einen Gatten der Überlebende völlig frei, und er hat also auch das vollkommne Recht einen neuen Vertrag der Art zu schlieſsen, wenn er es sonst thunlich findet. Denn es kann in

einzelen Fällen wohl Abhaltungsgründe geben, die aber dann nicht aus dem Rechtsgesetze hervorgehn, wiefern es sich auf Verträge bezieht. Daher kann auch der Staat eine zweite, dritte u. s. w. Heirath nicht verbieten. Theilt man nun die Polygamie in die simultane und sukzessive ein, so wird das, was oben (§. 107) gegen die Polygamie gesagt worden, nur auf die erste anwendbar sein. Im Grunde aber lässt sich eine zweite, dritte u. s. w. Heirath gar nicht unter den Begriff der Polygamie subsumiren, weil der Gatte, der nach Auflösung des Ehebandes durch Scheidung oder Tod in eine andre Ehe tritt, immer nur Einen Gatten hat, mithin nicht in einer vielfachen Gattungsverbindung steht *).

§. 111.

Wieferne die Ehegatten Erzeugende sind, heiſsen sie Eltern (*parentes*), und deren können natürlicher Weise nur zwei sein, nämlich der erzeugende Theil oder der Va-

*) Wenn jemand aus schwärmerischer Liebe seinem Gatten bei dessen Lebzeiten versprochen hätte, nach dessen Tode nicht wieder zu heirathen, so würde dieſs als ein bloſses Gelübde anzusehen sein, dessen Haltung oder Nichthaltung seinem eignen Gewissen überlassen werden müsste. Immer aber würde die Vernunft ein solches Gelübde für thörig erklären, weil niemand für die Dauer derjenigen Gemüthsstimmung bürgen kann, aus welcher das Gelübde hervorging, und man sich eben dadurch der Gefahr der Reue und eines geängsteten Gewissens aussetzt.

ter (*pater*) und der gebärende oder die Mutter (*mater*). Die Erzeugten (*progeniti*) heiſsen auch die Kinder (*liberi*). Zur Erhaltung und Erziehung derselben sind die Eltern in jeder Hinsicht verpflichtet. Sie haben also auch das Recht dazu und zum Gebrauch aller der Mittel, welche zur Erreichung jenes Zwecks nöthig sind. Der Inbegriff der Rechte der Eltern gegen die Kinder heiſst die elterliche (väterliche und mütterliche) Gewalt (*potestas parentalis, patria et matria*).

Anmerkung.

Wenn auch die Ehe nicht monogamisch wäre, so würde jedes einzele Kind doch nur Einen Vater und Eine Mutter haben, weil beim menschlichen Weibe keine Überschwängerung (*superfötatio*) stattfindet oder doch nicht erwiesen werden kann. Aber eben dieſs bestätigt auch den Satz, dass die Ehe nur monogamisch sein solle, indem bei polyandrischen Ehen die Vaterschaft zweifelhaft, bei polygynischen aber die Mutterschaft getheilt sein würde in Beziehung auf sämmtliche zur Familie gehörigen Kinder. Die Verpflichtung der Eltern zur Erhaltung und Erziehung der Kinder ist vielfach, je nachdem man auf das Verhältniss der Eltern zu den Kindern oder zu einander oder zum Staate reflektirt.

Schon der hülflose und unreife Zustand der Kinder fodert die Eltern auf, sich ihrer anzunehmen und für ihr körperliches und geistiges Wohl zu sorgen. Hieraus entsteht aber bloſs eine innere oder Gewissenspflicht, zu deren Erfüllung indessen schon die natürliche Liebe zu dem Erzeugten (στοργη) antreibt *). Diese Pflicht wird jedoch zur äuſsern oder Zwangspflicht durch den ehelichen Vertrag, der vernünftiger Weise d. h. von Menschen als vernünftigen Wesen gar nicht anders geschlossen werden kann, als mit gegenseitiger Übernahme der Verbindlichkeit zur Erhaltung und Erziehung der Kinder, weil ebendieſs zum Zwecke der Ehe nothwendig gehört (§.

*) Meister in seinem Lehrbuche des Naturrechts (§. 421) will diese Pflicht als eine Zwangspflicht und zwar als *obligatio ex delicto oriunda* betrachtet wissen, weil nämlich durch Unterlassung dieser Pflicht die Zeugung sein würde „eine von Seiten des Gezeugten unfreiwillige Ver- „setzung aus einem bessern in den schlimmern Zustand, „und ebendeshalb eine Entziehung des fremden Seini- „gen" — also — „eine Beleidigung." Aber kann man wohl von einem Gezeugten sagen, dass er sich vor der Zeugung in einem Zustande, und noch dazu in einem bessern, befunden und bereits ein Seiniges gehabt habe, das ihm nachher nicht entzogen werden dürfe. Es existirte ja nichts vor der Zeugung, und *non existentis nullus est status neque ulla proprietas neque ullum jus.* Auch ist es nicht einmal nothwendig, dass ein Kind umkomme, wenn es die Eltern verlassen. Wie viel von den Eltern verlassene Kinder sind von andern Menschen oder gar von Thieren auferzogen worden? — Aus diesem Grunde folgt also wohl keine Rechts- oder Zwangspflicht.

108). Und wenn die Ehe unter Autorität des Staats geschlossen ist, wie dieſs in jeder bürgerlichen Gesellschaft (mithin überhaupt, wegen der Nothwendigkeit des Bürgerthums) geschehen soll: so entsteht daraus auch eine Rechts- oder Zwangsverbindlichkeit gegen den Staat, der die Kinder als künftige Bürger in seinen Schutz nimmt und daher die Eltern zur Erhaltung und Erziehung derselben mit Gewalt anzuhalten befugt ist. Wer nun einen Zweck realisiren soll, der muss auch berechtigt sein, alle Mittel zu gebrauchen, welche zur Verwirklichung jenes Zweckes dienen, selbst wenn es Zwangsmittel wären. Also müssen den Eltern gewisse Rechte in Bezug auf die Kinder zukommen, und diese Rechte zusammengenommen kann man die elterliche Gewalt nennen. Ist nun die eheliche Gesellschaft eine gleiche (§. 108. Anm. 2), so ist auch die väterliche und mütterliche Gewalt einander in der Hauptsache gleich, wenn auch der Vater als Familienhaupt eine entscheidende Autorität in Fällen haben muss, wo über die Mittel zur Erhaltung und Erziehung der Kinder eine verschiedne Ansicht der Gatten stattfände. Daher pflegen auch die positiven Gesetze die väterliche Gewalt über die mütterliche zu setzen. Die Gesellschaft aber, welche Eltern und Kinder mit einander bilden, ist wesentlich ungleich (§. 70), so lange die Kinder der elterlichen Gewalt unterworfen sind.

§. 112.

Der Grund der elterlichen Gewalt ist demnach weder ein besondrer Vertrag zwischen Eltern und Kindern, noch die bloſse Abstammung dieser von jenen, sondern einzig und allein die natürliche Unmündigkeit der Kinder; weshalb jene Gewalt auch in ihrem ganzen Umfange von den Eltern an andre mündige Personen übergehen kann, sowohl ohne als durch Auftrag des Staats. Da aber Unmündige nicht rechtlos sind, so haben auch die Kinder alle Rechte der Menschheit im Verhältnisse zu ihren Eltern sowohl als deren Stellvertretern und dem Staate (§. 102).

Anmerkung.

Den Grund der elterlichen Gewalt aus einem Vertrage zwischen Eltern und Kindern ableiten wollen, ist völlig unstatthaft. Es ist schon oben (§. 70. Anm. 1) bemerkt worden, dass, wo die Natur unmittelbar ein geselliges Verhältniss hervorgebracht hat, die Ableitung desselben aus einem Vertrage nicht anwendbar sei. Eie Eltern konnten freilich nicht Eltern werden, ohne sich durch einen freien, wenn auch stillschweigend eingegangnen, Vertrag mit einander zu Gatten zu verbinden. Aber sobald sie als Gatten Eltern geworden sind, stehn

sie mit ihren Kindern in einer ganz natürlichen Geselligkeit. Wie sollten auch die neugebornen Kinder mit ihren Eltern einen Vertrag abschliefsen? Freilich lässt sich ihre stillschweigende Einwilligung zu ihrer eignen Erhaltung und Erziehung in Bezug auf die Zukunft präsumiren, nur nicht in Bezug auf die Gegenwart. Wenn aber aus einer stillschweigenden Einwilligung ein Vertrag abgeleitet werden soll, so muss der Andre nicht zum Schweigen genöthigt sein (§. 57. Anm. 3), wie das neugeborne Kind, welches weder wörtlich noch thätlich widerstehen kann. Also kann hier von einer gegenwärtigen Einwilligung und also auch von einem Vertrage gar nicht die Rede sein *). — Ebensowenig ist die blofse Abstammung der wahre Grund der elterlichen Gewalt, weil daraus theils zu viel theils zu wenig folgt. Zu viel — indem diese Gewalt dann ewig dauern müsste; zu wenig — indem sie dann nie auf Andre übergehn könnte. Es liegt aber auch dabei eine ganz falsche Vorstellung zum Grunde. Man bildet sich nämlich ein, die Kinder seien ein wirkliches Produkt der Eltern und darum ihr völliges Eigenthum. Sie sind aber weder das Eine noch das Andre. Betrachtet man die Kinder als organi-

*) Diefs ist auch der Hauptgrund, warum sich die fürstliche Gewalt mit der väterlichen in rechtlicher Hinsicht gar nicht parallelisiren lässt. Jene kann razional ohne einen zum Grunde liegenden Vertrag gar nicht gedacht werden; diese hingegen muss so gedacht werden. — Wie kann man nun zwei Dinge rechtlich vergleichen, die ein ganz verschiednes Rechtsprinzip haben?

sche Wesen, so sind sie ein Produkt der Natur oder, wie alles in der Natur, ein Geschöpf der Gottheit, die durch den Bildungstrieb der Natur die organischen Wesen nach und nach in die Reihe der Erscheinungen eintreten lässt; und die Eltern thun weiter nichts, als dass sie durch Geschlechtsvermischung die Bedingung erfüllen, unter welcher jener Bildungstrieb ein neues organisches Wesen hervorbringt *). Betrachtet man aber die Kinder als vernünftige und freie Wesen in der Anlage, so können sie nicht wie bloſse Sachen ein völliges Eigenthum der Eltern sein. Sie gehören den Eltern nur nach der Idee eines dinglich-persönlichen Rechtes (§. 26). Weil aber ihre Vernunft und Freiheit noch nicht entwickelt und ausgebildet ist, weil ihnen noch das vollständige Vermögen fehlt, sowohl überhaupt vernünftige Zwecke zu wollen und mit Freiheit auszuführen, als auch insonderheit ihre Rechte zu erkennen, auszuüben und zu schützen, mit einem Worte, weil sie noch unmündig sind — darum allein sind sie der elterlichen Gewalt unterworfen. Und nun lässt sich auch wohl denken, dass sie, wenn sie sich auf den Standpunkt mündiger Personen erheben könn-

*) Der dem griechischen παιδοποιειν nachgebildete Ausdruck Kindermachen ist schon darum verwerflich, wenn er auch nicht in unsrer keuschen Sprache den Stempel der Gemeinheit trüge. Kinder, heiſst es ganz richtig, sind eine Gabe Gottes, aber kein menschliches Machwerk, wie eine Statue oder ein andres menschenähnliches Bild, das, wie schön es auch sei, doch nur ein Schatten des erhabnen Wesens ist, das dadurch abgebildet wird.

ten, auch freiwillig diese Gewalt anerkennen würden. Denn der Zweck derselben ist eben, die Unmündigen zur Mündigkeit zu erheben. Der Unmündige müsste aber, sobald er von der Mündigkeit nur eine Ahnung hätte, auch sogleich wünschen, mündig zu werden. Den Eltern gebürt nun freilich, weil die Natur selbst sie unmittelbar in gesellige Verbindung mit ihren Kindern gesetzt hat, das nächste Recht und die nächste Pflicht zur Ausübung jener Gewalt. Sobald sie aber todt oder sonst aufser Stande sind, diefs auf eine zweckmäfsige Weise zu thun, kann dieselbe Gewalt auch andern Mündigen zu Theil werden. Diese Mündigen heifsen dann mit Recht Vormünder, sie mögen nun als Pflegeltern in die Stelle der natürlichen Eltern treten, oder gar ihre Pfleglinge an Kindesstatt annehmen (adoptiren), oder als blofse Beschützer (*tutores*) deren Bestes wahrnehmen. Denn naturrechtlich ist diefs alles einerlei, obwohl der Staat hier mit Recht theils gewisse Unterschiede bestimmen, theils die Gewalt in engere Gränzen einschliefsen kann, weil sich bei andern Personen nicht dieselbe (natürliche) Zuneigung wie bei wirklichen Eltern voraussetzen lässt.

§. 113.

Da der Zweck der elterlichen Gewalt ist, die Unmündigen zu Mündigen zu erheben oder, was ebensoviel heifst, die Kinder

zu erziehen: so ist jeder Gebrauch dieser Gewalt, der nicht als ein Mittel zu jenem Zwecke gedacht werden kann, unrechtmäſsig. Die Eltern haben also kein Recht die Kinder zu tödten, zu verstümmeln, zu verkaufen, nach bloſser Willkür zu züchtigen oder überhaupt als Sachen in ihren Nutzen zu verwenden; und der Staat hat kein Recht, alles dieſs zu erlauben. Wohl aber hat der Staat das Recht und die Pflicht, die Kinder gegen Gewaltthätigkeiten der Eltern zu schützen, die Eltern zur Erziehung der Kinder zu nöthigen, und, wo dieſs nicht möglich, die Kinder selbst erziehen zu lassen.

Anmerkung.

Wenn Eltern sich ein Recht über Leben und Tod der Kinder angemaſst oder gar manche Staaten ihnen dasselbe zugestanden haben, so widerstreitet dieſs allen Rechtsbegriffen. Es wäre ja nichts als das Recht des Stärkern. Vom Aussetzen der Kinder gilt dasselbe. Denn wenn gleich die Kinder dadurch nicht unmittelbar getödtet werden und ihre Erhaltung immer möglich bleibt, so ist es doch immer eine lebensgefährliche Handlung, wenn nicht etwa der Staat Veranstaltungen getroffen hat, dass unvermögende oder verschämte Eltern ihre Kinder an dazu bestimmten Orten aussetzen können, wo sie

sie der Staat in seine Pflege nimmt, um der sonst zu fürchtenden Ermordung der Kinder vorzubeugen. Auch krüppelhafte und schwächliche Kinder dürfen nicht getödtet werden, wie die Spartaner thaten und selbst PLATO billigte. Denn sie sind immer Menschen und sollen nicht blofs Andern und dem Staate dienen, sondern sie haben den Zweck ihres Seins und Wirkens in sich selbst; auch kann sich ihre Krüppelhaftigkeit und Schwäche vermindern. (Wegen der Misgeburten s. §. 101. Anm.). Ebendarum dürfen auch die unehelichen Kinder nicht getödtet werden. KANT sagt zwar in seiner Rechtslehre (S. 204. A. 1. oder S. 234 A. 2.): „Das „unehelich auf die Welt gekommene Kind ist aufser „dem Gesetze (denn das heifst Ehe), mithin auch „aufser dem Schutze desselben geboren. Es ist in „das gemeine Wesen gleichsam eingeschlichen (wie „verbotne Waare), so dass dieses seine [dessen] „Existenz (weil es billig auf diese Art nicht hätte „existiren sollen), mithin auch seine [dessen] „Vernichtung ignoriren kann; und die Schande der „Mutter, wenn ihre uneheliche Niederkunft bekannt „wird, kann keine Verordnung heben.“ Allein diefs ist eitel Sophisterei. Der Vergleich mit der verbotnen Waare passt nicht und ist des Menschen unwürdig; dass aber ein uneheliches Kind billig nicht so hätte existiren sollen, ist sogar eine ungereimte Behauptung. Der Mensch bleibt Mensch, und wenn er aus der Erde wüchse oder vom Monde fiele. Hat aber die Mutter sich des

unehelichen Beischlafs nicht geschämt, so mag sie auch der unehelichen Frucht sich nicht schämen. Wenigstens kann diese Schaam sie nicht von aller Strafe befreien, wenn man auch einen Milderungsgrund daher nehmen mag. Und der Staat muſs alles Menschliche schützen, was auf seinem Gebiete geboren wird *). — Das Verstümmeln der Kinder (wie die Verschneidung oder Kastrazion zum Behufe des Gesangs oder der Weiberbewachung oder gar der Wollust) ist die grausamste Verletzung der Persönlichkeit und überdieſs ein Vergehn gegen das ganze Menschengeschlecht. — Das Verkaufen der Kinder würde nur erlaubt sein, wenn diese eine Sache oder Waare, ein völliges Eigenthum der Eltern wären. Folglich dürfen sie auch nicht verschenkt werden. Dahin gehört aber nicht der Fall, wenn kinderreiche Eltern, die nicht im Stande sind, ihre Kinder selbst zu erziehn, sie Andern zur Erziehung übergeben. Denn hier wird bloſs um der Kinder selbst willen auf das Recht der eignen Erziehung verzichtet. — Das Züchtigen der Kinder kann nur als Zuchtmittel zugelassen werden. Ob es aber ein taugliches sei, hat die Pädagogik zu bestimmen. Von eigentlicher Bestrafung kann bei

*) Die Frage, ob Eltern in Zeiten der höchsten Hungersnoth ihre Kinder schlachten und essen dürfen, streift an ein Gebiet, wo das Rechtsgesetz alle Kraft verliert. Man kann daher nur mit Schauder an eine Lage denken, wo die Natur den Menschen zum Thiere macht, wie wenn auf der See Verschlagne über einander herfallen, um sich zu morden und zu fressen. Vergl. §. 22. Anm. 2.

Kindern nicht die Rede sein; was Ähnlichkeit damit hat, ist blofs disziplinarisch *). -- Denselben Zweck hat das Anhalten der Kinder zur Thätigkeit, damit sie ihre Kräfte entwickeln und sich an Arbeitsamkeit und Fleifs gewöhnen. Was etwan in ökonomischer Hinsicht dabei gewonnen wird, gehört natürlich den Eltern. Wenn aber die Kinder auf andre Art (durch Schenkung, Erbschaft u. d. g.) etwas erwerben, so gehört den Eltern wenigstens die Benutzung davon zum Behufe der Erziehung. Denn diese bleibt immer der Hauptzweck. Dem Staate gebürt nun auch in dieser Hinsicht das Recht der Oberaufsicht (§. 80. Anm. 1). Dieses Recht kann aber nicht so weit gehn, dass der Staat befugt wäre, den Eltern, welche ihre Kinder selbst erziehen können und wollen, vorzuschreiben, nach welcher Methode oder in welcher Religion sie dieselben zu erziehen haben, vielweniger solchen Eltern die Kinder zu entreifsen, um sie in öffentlichen Anstalten erziehen zu lassen. Denn wenn gleich der Staat befugt ist, Unterrichts- und Erziehungsanstalten entweder selbst auf seine Kosten zu errichten oder durch Privatpersonen auf ihre Kosten errichten zu lassen: so hat er doch keine Befugniss, die Eltern zur Benutzung derselben zu zwingen, ausgenommen wieferne die Eltern ihre Kinder nicht selbst erziehen können oder wol-

*) Auch der Staat kann die gesetzwidrigen Handlungen der Kinder nicht ehr bestrafen, als bis diese mündig geworden. Unmündige am Leben zu strafen, wie es in England geschieht, ist Barbarei.

len, oder wieferne die Kinder sich dem Staatsdienste widmen und dieser eine besondre Bildung fodert.

§. 114.

Die elterliche Gewalt hört mit der Mündigkeit der Kinder auf. Die Kinder haben daher nach erlangter Mündigkeit in Ansehung ihrer Lebensart und ihrer eignen ehelichen Verbindung freie Wahl. Es muss ihnen folglich auch freistehn, ob sie die Familie verlassen oder ferner in derselben bleiben wollen, wo sie dann in ein andres Rechtsverhältniss zu den Eltern treten.

Anmerkung.

Da die natürliche Unmündigkeit der Kinder der Grund der elterlichen Gewalt ist (§. 112), so fällt mit der Bedingung auch das Bedingte weg. Wann aber die Mündigkeit eintrete, bestimmt der Staat durch das positive Gesetz (§. 102. Anm.). Was die Kinder hernach den Eltern aus Achtung, Liebe und Dankbarkeit noch schuldig sind, kommt hier in keine Betrachtung. Doch können die positiven Gesetze das Billige (z. B. die Ernährung der Eltern im hülflosen Alter durch die Kinder, wenn diese es vermögen) auch zum Rechtlichen erheben. Dass aber die Einwilligung der Eltern zur Wahl der Lebensart oder zur Verheirathung ihrer mündigen Kin-

der nothwendig sei, lässt sich nicht behaupten, sobald die Kinder nicht in der Familie bleiben wollen. Wollen sie diefs, so steht es bei den Eltern, die Bedingungen zu bestimmen, und es knüpft sich dann ein neues Rechtsverhältniss zwischen Eltern und Kindern. Diese werden nun Familiengenossen und müssen sich der Autorität derer unterwerfen, welche das Oberhaupt der Familie sind. Es ist also eigentlich das dienstherrliche Verhältniss, in welches sie treten, wiewohl dasselbe bei den Kindern einen mildern und innigern Charakter annehmen wird, als bei andern Personen, die blofs für Lohn und Brod in die häusliche Gesellschaft aufgenommen werden.

§. 115.

Eine Verbindung zweier (oder mehrer) Menschen, vermöge welcher der Eine verpflichtet ist, dem Andern nach dessen Vorschriften eine Zeit lang gewisse persönliche Dienste zu leisten, heifst eine dienstherrliche Gesellschaft (*societas herilis s. famularis*), weil die eine Person als Herr oder Herrin (*herus*, *hera* — nicht *dominus*, *domina*) und die andre Person als Diener oder Dienerin (*famulus*, *famula* — nicht *servus*, *serva*) erscheint. Der Inbegriff der Rechte aber, welche jener Person gegen

diese in Bezug auf ein solches Verhältniss zukommen, heifst die **herrschaftliche Gewalt** (*potestas herilis*).

Anmerkung.

Die Ausdrücke *dominus* und *domina* und die gegenüber stehenden *servus* und *serva* beziehen sich eigentlich auf eine besondre Modifikazion des dienstherrlichen Verhältnisses, vermöge welcher nach dem Begriffe des dinglichen Eigenthums, welches bei den Römern *dominium* hiefs, der Herr als Eigenthümer von seinem Diener und dieser als Sklav betrachtet wird. Man kann nun freilich jene Ausdrücke auch auf eine andre Modifikazion des dienstherrlichen Verhältnisses übertragen. Aber es ist doch immer besser, für verschiedne Modifikazionen eines gewissen Verhältnisses in der Theorie auch verschiedne Ausdrücke zu brauchen, besonders wenn solche Modifikazionen von bedeutenden rechtlichen Folgen sind. Die Ausdrücke **Knecht** und **Magd**, womit man *servus* und *serva* übersetzt, sind zwar bei uns nicht gerade in derselben Bedeutung gebräuchlich, indem wir damit im gemeinen Leben nur ein niederes Dienstverhältniss bezeichnen. Weil aber **Diener** und **Dienerin** umfassender sind, indem man darunter auch höhere Diener (Privatsekretare, Verwalter, Haushofmeister, Kaufmannsdiener u. s. w.) verstehen kann, so sind sie hier angemessener. Für *famulus* und *famula* könnte man auch *minister* und *ministra*, *pedissequus* und

pedissequa, oder überhaupt *amanuensis* brauchen. Das deutsche Wort Frau wird zwar oft für Herrin gebraucht, hat aber auch die Bedeutung von Weib (*femina*) und Gattin (*uxor*), und ist daher weniger passend. Der Kürze wegen wird in der Folge unter Herr und Diener zugleich die Herrin und Dienerin mit begriffen. Im Allgemeinen kann man auch Herrschaft und Dienerschaft sagen.

§. 116.

Das dienstherrliche Verhältniss kann rechtlicher Weise nur durch Vertrag entstehn. Daher kann auch die herrschaftliche Gewalt nicht weiter gehn, als entweder durch den wirklich abgeschlossnen Vertrag bestimmt ist oder doch einem solchen zufolge bestimmt sein könnte. Ebendarum hat der Herr gegen den Diener kein unbeschränktes Zwangsrecht und dieser gegen jenen keine unbeschränkte Zwangspflicht; und folglich sind auch Sklaverei und Leibeigenschaft mit der Rechtsidee durchaus unverträglich, so dass sie selbst der Staat nicht als ein herkömmliches Rechtsverhältniss dulden, vielweniger gesetzlich anerkennen sollte.

Anmerkung 1.

Was in diesem §. behauptet worden, ist ein so nothwendiges Resultat der ganzen bisherigen Rechtstheorie, dass es mit derselben stehen oder fallen muss. Vergl insonderheit §. 13. 15. 26 29. 32. 35. 38 (Anm. 2). 58 (Anm. 3). 70 (Anm. 1). 78. 101 und 102. Da indessen die Sklaverei, von der wir zuerst reden wollen, in den neuesten Zeiten einen berühmten Vertheidiger gefunden hat, so verlohnt es sich wohl der Mühe, dessen Gründe einer besondern Prüfung zu unterwerfen. Hugo in seinem Lehrbuche des Naturrechts (Aufl. 3. Berl. 1809. 8.) meint nämlich zuvörderst §. 141, es sei „in den letzten Dezennien bei uns fast allge„mein Mode geworden, die Sklaverei für wider„rechtlich zu erklären," und will nun diese Mode bekämpfen. Daher sagt er § 142: „Bei der Un„tersuchung, ob die Sklaverei Rechtens sein kann, „ist eigentlich das Resultat schon dadurch gege„ben, weil [dass] sie ja wirklich Jahrtausende lang „bei den kultivirtesten Völkern Rechtens gewesen „ist und weil [dass] die weisesten und besten Men„schen daran keinen Anstoſs gefunden haben." Und nun werden in der Anmerkung zu diesem §. *Hiob, Sokrates, Plato, Scipio, Christus, Markaurel, Papinian, More* und *Grotius* zitirt als Zeugen für die Wahrheit dieser Behauptung. H. hätte auch noch den *Aristoteles* hinzufügen können. Denn obgleich Meister in seinem Lehrbuche des Naturrechts (§. 199) den *Aristoteles* durch eine

bessere Auslegung der bekannten Stelle (*Polit.* I, 3) von dem Vorwurf, er gehöre zu den Vertheidigern der Sklaverei, zu befreien gesucht hat, so ist doch diese Auslegung unrichtig, wie anderwärts gezeigt worden. (S. des Verf. Geschichte der Philosophie alter Zeit, §. 96). So viel aber sieht man aus den Äufserungen des Stagiriten wohl, dass schon zu seiner Zeit die Rechtmäſsigkeit der Sklaverei bezweifelt wurde. Indessen ist das ganze Argument, dessen sich hier H. bedient, nicht philosophisch, sondern historisch, und folglich in einer Rechtsphilosophie, wenn sie auch nur nach H.'s Begriffe Philosophie des positiven Rechtes sein sollte, völlig unstatthaft. Denn die Frage ist hier nicht, ob etwas an irgend einem Orte und zu irgend einer Zeit Rechtens gewesen d. h. dafür gehalten worden sei, sondern ob es an und für sich Rechtens sei d. h. dafür gehalten werden müsse und solle. Dieſs kann aber bloſs nach allgemeinen Vernunftprinzipien, folglich weder nach positiven Gesetzen noch nach den Aussprüchen der Weisesten und Besten entschieden werden. Denn auch diese können irren, besonders wenn sie über etwas urtheilen, woran sie sich von Jugend auf gewöhnt haben und was ihnen daher leicht ganz natürlich und nothwendig vorkommen kann. Und wenn irgendwo, so muss es hier, wo es das Recht von Millionen gilt, nach dem Grundsatze gehn: *Amicus Socrates, amicus Plato, sed magis amica*

veritas *). — H. gibt selbst im 143 §. zu, dass die Sklaverei weder aus der thierischen, noch aus der vernünftigen, noch aus der bürgerlichen Natur folge. Nun aus welcher folgt sie denn? Wahrscheinlich aus einer provisorischen. Denn H. meint gleich nachher, die Sklaverei könne doch „provisorisches Recht" sein, und „die „metaphysische Spekulazion, jeder Mensch dürfe „sich Sachen zueignen, aber keiner die Person des „Andern als Mittel behandeln, falle weg, da eine „Wechselwirkung zwischen dem menschlichen Kör„per und andern Körpern stattfinde." Also: Weil eine Wechselwirkung zwischen unsrem und andern Körpern stattfindet, so kann auch die Sklaverei wenigstens provisorisch stattfinden. Das klingt ja fast wie: *Baculus stat in angulo, ergo pluit*, oder:

*) Den Stifter des Christenthums, auf welchen sich H. auch beruft, muss man hier ganz aus dem Spiele lassen. Denn dieser hat weder Sklaven gehabt, noch irgendwo die Sklaverei als rechtmäſsig vertheidigt. Dass er nicht dagegen sich erklärt hat, beweist nichts. Denn über wie viele Dinge hat er sich gar nicht erklärt! Er war ja kein Professor des Natur- und Völkerrechts oder gar der praktischen Philosophie. Wenn aber die ersten christlichen Lehrer die einmal vorhandnen Sklaven ermahnten, ihr Loos mit christlicher Ergebung zu tragen und ihren Herren zu gehorchen: so thaten sie, was in diesem Augenblicke noch jeder vernünftige Religionslehrer thun müsste, der das Unglück hätte, in einem Staate zu leben, welcher die Sklaverei in seinem Schooſse hegte und pflegte. Sie konnten es ruhig der Zeit und dem mildern Geiste des Christenthums überlassen, die Sklaverei verschwinden zu machen. Und sie wird verschwinden, trotz allen Vertheidigern und Beschönigern!

Gleichwie der Löwe ein grimmiges Thier ist, also sollen wir in einem neuen Leben wandeln! Was die sogenannte metaphysische Spekulazion betrift, so ist sie erstlich nichts weniger als bloſs metaphysisch, sondern echt praktisch d. h. unmittelbar aufs Leben sich beziehend, obwohl von H. gänzlich misverstanden. Kein vernünftiger Moralist oder Jurist kann es für unerlaubt halten, einen Menschen als Mittel zu behandeln. Dieſs ist ja jeder, vertragsweise und aus freiem Willen, um einen bestimmten Lohn oder Gehalt Dienende, er heiſse Staatsdiener oder Herrendiener. Ja es ist sogar unbedingtes Vernunftgebot oder kategorischer Imperativ, dass Jeder von uns dem Andern als Mittel diene, wo er nur weiſs und kann. Aber folgt daraus die Sklaverei, auch nur provisorisch? Mitnichten. Der wesentliche Grundbegriff der Sklaverei (*servitus sensu proprio*), den man bei dieser Untersuchung überall festhalten muss, besteht darin, dass der Sklav als bloſses Mittel für die alleinigen Zwecke seines Herrn, folglich schlechthin als Sache, als ein durchaus eigenthümliches Ding (*res sensu proprio*) gleich andern Hausthieren betrachtet und behandelt wird. Darum müsste auch, wenn die Sklaverei rechtlich wäre, der Herr befugt sein, den Sklaven gleich andern Hausthieren zu tödten, zu essen, zu kaufen und zu verkaufen. Alles dieſs aber widerstreitet der ursprünglichen Persönlichkeit eines vernünftigen Wesens, wenn auch dieses, wie der Mensch, zugleich ein sinnliches oder thierisches ist. Weil man

nun diefs wenigstens dunkel fühlte, so entstanden daher die, theoretisch inkonsequenten, praktisch aber löblichen und dem menschlichen Herzen Ehre machenden, Einschränkungen der Sklaverei, wodurch dieselbe hin und wieder einen mildern, gleichsam menschlichern, Charakter annahm, ob sie gleich an sich schon etwas Unmenschliches d. h. den Rechten der Menschheit Widerstreitendes ist. Wenn nun diefs der Fall ist, so hilft es auch nichts, mit H. §. 144 ff. zu sagen, dass der Sklave, den sein Herr füttert und um des eignen Vortheils willen sogar gut füttert, damit der Sklave recht tüchtig arbeiten und recht lange benutzt werden kann, besser daran sei, als der von fremder Milde lebende Arme, der als Sklave des ganzen Publikums anzusehen sei! — denn wir wissen gar wohl, was es mit dieser angeblichen Sklaverei des Armen für eine Bewandniss habe, und wie der wahre Sklave neben der oft sehr schlechten und kärglichen Nahrung auch die grausamsten und lebensgefährlichsten Mishandlungen von einem erzürnten Herrn oder gar von einem andern Sklaven desselben Herrn erleiden müsse — oder dass die Schönheit sogar sich eher bei einer zirkassischen Sklavin finde, als bei einem Bettlermädchen! — denn von der Schönheit, die ein Lüstling an seiner Beischläferin sucht, ist hier gar nicht die Rede, auch noch die Frage, ob jene Sklavin so schön sein würde, wenn ihre Eltern und Voreltern auch Sklaven gewesen wären — oder dass ein Sklav auch klug und geschickt und sogar tu-

gendhaft werden könne! — denn dieses Können auch zugegeben, weil Gott und Natur selbst in den unglücklichsten Verhältnissen und trotz aller menschlichen Barbarei ihre Zwecke durchsetzen, so folgt daraus doch weder eine peremtorische noch eine provisorische Rechtmäſsigkeit der Sklaverei — oder daſs der Staat, in welchem Sklaverei gesetzlich eingeführt ist, den Sklaven mit sehr vielen Arten des Drucks verschone, welcher den Freien treffe! — denn es fragt sich ja wohl ebenfalls, ob solcher Druck des Freien rechtmäſsig, und ob es überhaupt ein Verdienst sei, wenn man von dem, der in Ketten liegt, nicht auch noch die Dienste dessen fodert, der sich frei regen und bewegen kann. Doch es ist wohl nicht nöthig, das Gewebe von Sophistereien weiter zu zerlegen, womit H. gleich allen übrigen Vertheidigern der Sklaverei eine schlechte Sache in Schutz zu nehmen sucht. Selbst wenn es wahr wäre, dass viele Menschen, die als Gefangene getödtet werden würden, nur durch Sklaverei vom Tode gerettet werden könnten, würde doch kein rechtlich Gesinnter sie dadurch vom Tode retten wollen. Denn es ist und bleibt eine ewige Wahrheit, dass Sklaverei schlimmer als der Tod und das Leben nicht der Güter höchstes ist. Wenn nun dieſs gegründet ist, so darf auch der Staat weder die Privatsklaverei dulden noch selbst öffentliche Sklaven (wie die Heloten bei den Spartanern waren) halten. Denn es ist eben so ungerecht, den im Kriege Gefangenen zum Sklaven zu machen als

ihn zu tödten (§. 96. Anm. 1). Ja es würde sich das Letzte, wenn es der Staat seiner eignen Sicherheit für die Zukunft schuldig zu sein glaubte, noch ehr entschuldigen lassen, als das Erste. Denn nichts gefährdet die öffentliche Sicherheit mehr, als die Menge der Sklaven in einem Staate, wie die Sklavenkriege in ältern und die Negeraufstände in neuern Zeiten beweisen. Das natürliche Streben des Menschen nach Freiheit verbunden mit dem Hasse wegen erduldeter Mishandlungen wird und muss dergleichen Ereignisse herbeiführen, so lang es noch Sklaven auf Erden gibt. — Auch Verbrecher darf der Staat nicht zur Sklaverei verdammen. Denn Züchtlinge und Baugefangene sind keineswegs Sklaven im eigentlichen Sinne d. h. bloſse Sachen ohne alle persönlichen Rechte. Sie sind Personen, die wegen Misbrauchs der Freiheit derselben durch richterlichen Ausspruch beraubt sind, entweder auf bestimmte Zeit, nach deren Ablauf sie wieder in ihr volles Recht treten, oder auf Lebens- d. h. unbestimmte Zeit, bis sie hinreichende Beweise ihrer Besserung gegeben haben. Auch bleiben ihre Kinder freie Leute, da hingegen die Kinder des Sklaven ganz konsequent wieder Sklaven werden, wie das junge Thier dem Eigenthümer des alten *jure accessionis* gehört. Dass jene Verbrecher arbeiten müssen, ist sehr natürlich, theils um ihren Unterhalt zu verdienen, theils zur Schärfung der Strafe, wenn die Arbeit schwer ist, theils endlich um durch Arbeitsamkeit vom Müſsiggang abgehalten und zur

Besinnung gebracht zu werden. Eben so wenig dürfen Schuldner, die nicht zahlen können, ihrem Gläubiger als Sklaven übergeben werden, ja nicht einmal als Diener. Es müsste ihnen wenigstens freistehn, zwischen gefänglicher Haft bis zur Zahlung und zwischen Dienstleistungen zum Behuf einer allmäligen Tilgung der Schuld zu wählen. Im letzten Falle müsste ein förmlicher Vertrag darüber geschlossen werden, damit der Gläubiger den dienenden Schuldner nicht willkürlich behandelte und festhielte. — Wie soll aber die Sklaverei, wenn sie einmal im Staate eingeführt ist, abgeschaft werden, damit nicht eine plötzliche Freilassung aller Sklaven gröſseres Unheil stifte? Dieſs ist Sache der Politik, die aber doch vom Rechte geleitet werden soll. Demnach würden zuerst alle unmündigen Kinder der Sklaven für freie Leute zu erklären sein, weil von diesen nichts zu fürchten ist; sodann alle mündige Sklaven, welche sich durch ihr Betragen der Freiheit würdig bezeugt hätten, unter der Bedingung, dass sie, wenn sie erkauft sind, den Preis durch Geld oder gesetzlich bestimmte Arbeit ersetzen, woferne nicht der Staat, der etwas Ungerechtes erlaubt hat, den Ersatz aus eignen Mitteln leisten wollte. Die übrigen Sklaven würden nur nach Maſsgabe ihrer Würdigkeit allmälig unter derselben Bedingung für frei erklärt, und die Erwerbung neuer Sklaven ein für allemal untersagt werden müssen. — Darf aber ein Staat den andern nöthigen, der Sklaverei zu entsagen, und den Skla-

venhandel auf alle Weise, selbst durch Wegnahme der mit Sklaven befrachteten Schiffe mitten im Frieden, verhindern? Diese Frage ist völkerrechtlich oder weltbürgerrechtlich, konnte aber erst hier beantwortet und muss unsers Erachtens bejaht werden. Denn ein solcher Staat handelt im Namen der ganzen Menschheit, deren Rechte jeder vertheidigen darf, der sich dazu stark genug fühlt. Wie man also befugt ist, dem auf der Strafse Angefallenen beizustehn und ihn von Mördern und Räubern zu befreien, so darf man auch den Unglücklichen, die ein unmenschlicher Sklavenhändler oder Menschenräuber auf seinem Schiffe wie Heringe eingepackt hat, unbedenklich beispringen, um ihnen die Freiheit wiederzugeben. Ein Staat, der sich des Menschenräubers als seines Bürgers annehmen und ihn beschützen wollte, würde sich selbst in die Klasse der Raubstaaten versetzen und daher werth sein, wie diese mit Feuer und Schwerdt vertilgt zu werden (§. 97. Anm. 2).

Anmerkung 2.

Die sogenannte Leibeigenschaft ist eigentlich nur eine verkappte oder, wenn man will, gemilderte Sklaverei. Denn leibeigen heifst dem Wortsinne nach der, dessen Leib einem Andern eigenthümlich angehört. Nun ist aber unser Leib der Repräsentant unsrer Persönlichkeit in der Sinnenwelt (§. 36. Anm. 1). Wessen Leib also schlechthin Eigenthum eines Andern ist, der ist nicht mehr Person,

Person, sondern blofse Sache. Da diefs nach dem Rechtsgesetze nicht sein soll, so haben die Staaten, in welchen noch Leibeigenschaft stattfindet, der Gewalt des Herrn gegen den Leibeignen gewisse Schranken gesetzt. Diese Schranken bestehen gewöhnlich darin, dass 1. der Herr kein Recht über Leben und Tod des Leibeignen hat, 2. die Dienste des Leibeignen gemessen oder theils herkömmlich theils gesetzlich bestimmt sind, und 3. der Leibeigne gegen seinen Herrn klagbar werden darf, wenn dieser zu viel von ihm fodert oder ihn überhaupt zu hart behandelt. Da aber dabei zugleich angenommen wird, dass der Leibeigne nicht nur für seine Person dem Herrn zeitlebens diene, sondern auch seine Kinder wieder leibeigen werden, mithin die Leibeigenschaft sich fortpflanze: so widerstreitet diefs ebenfalls dem Rechtsgesetze. Denn wenn auch jemand für seine Person durch einen Vertrag sich einem Andern zeitlebens zu allen Arten an und für sich erlaubter Dienstleistungen verpflichten möchte, so kann er doch keinen solchen Vertrag für seine Kinder rechtsverbindlich schliefsen, weil jedes vernünftige Wesen, das durch die Geburt in die Erscheinungswelt eintritt, frei geboren ist, mithin seine Einwilligung, die hier vernünftiger Weise gar nicht vorauszusetzen ist, erst nachgesucht werden müsste. Dass aber der Leibeigenschaft wirklich der Gedanke zum Grunde liegt, der Leib des Leibeignen und also auch dessen Frucht sei völliges Eigenthum des Herrn, sieht man unter andern daraus,

dass die Herren der Leibeignen sonst das Recht des ersten Beischlafs (*jus primae noctis*) ansprachen, weil man sein Eigenthum beliebig brauchen und genieſsen dürfe. Dieses angebliche Recht ist zwar nicht mehr anerkannt, aber das Prinzip ist doch in der Hauptsache stehn geblieben. Darum heiſst auch die Leibeigenschaft Erbunterthänigkeit. Es gibt indess eine Art der Erbunterthänigkeit, die nicht geradezu ungerecht im strengen Sinne genannt werden kann. Wenn nämlich der Herr ursprünglicher Besitzer eines gröſseren Grundstücks war und Theile desselben an Andre unter der der Bedingung überlieſs, dass diese und deren Nachkommen ihm und seinen Nachkommen gewisse Abgaben entrichten und Dienste leisten sollten: so werden jene Nachkommen diesen allerdings dazu verpflichtet sein, so lange sie im Besitze der ihnen nur bedingungsweise überlassenen Grundstücke bleiben wollen. So bald sie aber diesen Besitz aufgeben wollen, muss es ihnen freistehen. Denn sonst wären sie in der That leibeigen oder, wie man in diesem Falle sagt, an die Erdscholle gebunden (*glebae adscripti*). Wenn nun der Mensch nicht einmal an das Staatsgebiet schlechthin gefesselt ist (§. 88), so kann er noch weniger an dieses oder jenes Stück desselben gefesselt sein. Es heischt sogar die Billigkeit und das Staatsinteresse, dass der Staat dem Erbunterthänigen dieser Art die Loskaufung seines Grundstücks von jener Verbindlichkeit und mithin die Verwand-

lung desselben in freies Eigenthum gestatte, weil eine solche Beschränkung des Grundeigenthums immer drückend und dem allgemeinen Wohle nachtheilig bleibt.

Anmerkung 2.

Da es verschiedne Arten und Grade persönlicher Dienstleistungen und also auch der Diener gibt, so sollte durch den dienstherrlichen Vertrag jedesmal bestimmt werden, zu welchen Arten und Graden und auf wie lange man sich verpflichte. Da diefs aber nicht immer geschieht und zuweilen gar kein förmlicher Vertrag abgeschlossen wird, so muss in Fällen, wo weder ein solcher Vertrag noch auch das Herkommen oder das positive Gesetz entscheidet, darauf reflektirt werden, ob ein Mensch sich überhaupt zu gewissen Arten und Graden persönlicher Dienstleistungen durch Vertrag verpflichten könne. Zu unsittlichen Diensten kann sich niemand verpflichten, weil diefs ein schändlicher Vertrag sein würde (§. 58 Anm. 2). Fodert daher eine Herrschaft dergleichen, so ist die Dienerschaft keinen Gehorsam schuldig, z. B. wenn jene diese zur Unzucht, zur Dieberei u. d. g. misbrauchen wollte. Auch kann sich niemand zu Diensten verpflichten, die über sein physisches Vermögen gehn oder dieses Vermögen auf eine für Leben und Gesundheit gefährliche Weise in Anspruch nehmen. Hat sich aber jemand nur zu einer bestimmten Art von Diensten verpflichtet, so versteht es sich von selbst, dass

ihm keine andern Dienste zugemuthet werden dürfen. Auch hat der Herr kein Recht, seinen Diener ohne dessen Einwilligung einem Andern abzutreten, weil der Diener dadurch zu einer Sache herabgewürdigt würde, die durch Kauf oder Tausch oder Schenkung aus einer Hand in die andre gehen könnte. Und wenn sich jemand nicht ausdrücklich auf Lebenszeit, sondern nur auf unbestimmte Zeit zum Dienste verpflichtet hat, so steht ihm die Aufkündigung des Dienstes eben so frei, als dem Herrn die Entlassung des Dieners, mit Vorbehalt der gesetzlichen Fristen, woferne nicht vorhergegangene Rechtsverletzungen den Vertrag schon thätlich vernichtet haben. Es ist jedoch hier wie überall zu bemerken, dass das strenge Recht zur durchgängigen Bestimmung des dienstherrlichen Verhältnisses nicht ausreicht, sondern Billigkeit und guter Wille von beiden Seiten hinzukommen müssen, wenn jenes Verhältniss nicht lästig und unfreundlich werden und dadurch in eine Art von Hauskrieg sich verwandeln soll, den Herrschaften und Dienerschaften sehr häufig theils offen theils geheim mit einander führen.

§. 117.

Eine Familie oder häusliche Gesellschaft besteht demnach, vollständig gedacht, theils aus Ehegatten, theils aus Eltern und Kindern, theils endlich aus Herrschaft und Dienerschaft. Die Ehegatten bil-

den als moralische Person das Oberhaupt der Familie und heiſsen in dieser Beziehung der Hausvater (*paterfamilias*) und die Hausmutter (*materfamilias*). Der Zweck dieser Gesellschaft ist die bestmögliche Führung des gesammten Hauswesens als Bedingung des Wohls aller Familienglieder. Alles, was sich auf diesen Zweck als Mittel bezieht, anzuordnen ist das Oberhaupt der Familie berechtigt. Hierin besteht das allgemeine Hausrecht, dessen Ausübung das Hausregiment heiſst. Der Staat ist zwar verbunden, dasselbe zu respektiren, aber auch befugt, darauf zu sehen, dass es nicht zum Schaden der Familienglieder oder des Staates selbst gemisbraucht werde.

Anmerkung.

Die Familien, welche in der Erfahrung angetroffen werden, bestehen nicht immer aus dem dreifachen Verhältnisse, welches bisher betrachtet worden ist. Es können die Kinder, es kann die Dienerschaft, es kann sogar der Hausvater oder die Hausmutter fehlen. Sind beide vorhanden, so ist ihr Recht in Bezug auf die Führung des Hauswesens in der Hauptsache gleich, obwohl dem Hausvater als dem eigentlichen Begründer und Erhalter der

Familie ein höheres Ansehn und somit das Recht der Entscheidung in streitigen Fällen gebürt. Die übrigen Hausgenossen (*domestici*) hingegen stehen im ungleichen Verhältnisse zu dem Oberhaupte, weil sie dessen Willen als die oberste Norm ihres häuslichen Verhaltens achten müssen. Diefs gilt selbst von solchen Hausgenossen, welche nicht als eigentliche Domestiken zum Gesinde (*famulitium*) gehören, nämlich von Verwandten und Freunden, die ihren beständigen Aufenthalt in der Familie haben, also auch von mündigen Kindern, die sich noch nicht von der Familie getrennt, und von den Eltern des Hausvaters oder der Hausmutter, wieferne diese Eltern auf das Hausregiment verzichtet haben und sich nun von ihren eignen Kindern ernähren lassen. Das strenge Recht wird aber in Bezug auf solche Hausgenossen natürlich durch die sittlichen Motive der Achtung, Liebe und Dankbarkeit gemildert. Das Hausrecht im weitern Sinne befasst zwar alle Befugnisse des Familienoberhauptes in Bezug auf das gesammte Hauswesen; im engern Sinne aber versteht man darunter die Befugniss, Fremde, denen man nicht aus Gastfreundschaft oder in Geschäftsangelegenheiten (*hospitii vel negotii causa*) den Zutritt in sein Haus gestatten will, vom Eindringen in dasselbe abzuhalten. Denn das Haus ist ein Heiligthum, welches kein Fremder durch gewaltsamen Eintritt entweihen soll. Dem Staate selbst muss

daran liegen, dass dieses Heiligthum nicht entweiht und also auch das Hausrecht so wenig als möglich beschränkt werde. Indessen muss auch der Staat wegen seines höhern Zwecks und umfassendern Wirkungskreises befugt sein, den häuslichen Wirkungskreis in Aufsicht zu nehmen und auf angebrachte Klage oder hinlänglich begründeten Verdacht die Familienglieder in den Schranken der Ordnung und des Rechts zu halten, den Eintritt in das Haus zu jeder Zeit zu verlangen und bis ins Innerste desselben diejenigen Nachforschungen anzustellen, welche die öffentliche Sicherheit fodert.

Des angewandten Naturrechts
zweiter Abschnitt.

Kirchenrecht.

§. 118.

Wieferne die Kirche eine bloſs intelligible Gemeinschaft aller religios gesinnten Menschen ist, welche die Idee eines moralischen Gottesreiches auf Erden in sich selbst zu verwirklichen streben, kann sie eigentlich nach juridischen Prinzipien nicht beurtheilt werden. Wieferne aber eben dieses Streben durch Gestaltung einer in die Sinne fallenden Gesellschaft, die sich zur öffentlichen Gottesverehrung vereinigt hat, in den äuſsern Freiheitskreis einzeler Menschen sowohl als des Staates übergeht, ist sie einer solchen Beurtheilung nicht nur fähig, sondern auch bedürftig, wenn das Recht nicht dadurch gefährdet werden soll.

Anmerkung.

Die Eintheilung der Kirche in die unsichtbare und sichtbare (*ecclesia invisibilis s. intelligibilis et visibilis s. sensibilis*) ist zwar von Einigen aus Misverstand angefochten worden, hat aber dennoch ihren Grund und ist besonders in Bezug auf die Rechtswissenschaft von Bedeutung. Denn jene Kirche, welche eine einzige an keine äufsere Form gebundne ist und alle religios gesinnten Menschen aller Länder und Zeiten umfasst, richtet sich nur nach innern oder moralisch-religiosen, mithin völlig zwanglosen Gesetzen, und entzieht sich daher als etwas blofs Intelligibles aller juridischen Beurtheilung. Sobald hingegen die Menschen auch eine äufsere Religionsverfassung annehmen und einen gemeinschaftlichen Kultus einführen, so entsteht eine wirkliche oder sinnlich wahrnehmbare Gesellschaft, die gleich jeder andern sich der juridischen Beurtheilung unterwerfen muss. Denn die Wechselwirkung, in welche nun die Glieder jener Gesellschaft mit einander und die ganze Gesellschaft mit dem Staate tritt, begründet ein Verhältniss gegenseitiger Rechte und Pflichten, das um so wichtiger und beachtenswerther ist, je mehr die Erfahrung aller Zeiten beurkundet, welche Rechtswidrigkeiten durch Verkennung dieses Verhältnisses aus dem Schoofse der Kirche hervorgegangen sind.

§. 119.

Da die Verwandtschaft der moralisch-religiosen Denkart die Menschen von selbst geneigt macht, sich auch äuſserlich zu einer gemeinsamen Ankündigung und Darstellung derselben zu verbinden, und da jene Verwandtschaft die Dauer dieser Verbindung weit besser verbürgt, als irgend ein Vertrag, indem ein solcher Vertrag selbst schon jene Verwandtschaft voraussetzen müsste, ohne dieselbe aber nicht einmal verbindliche Kraft haben würde: so entsteht die kirchliche Gesellschaft, deren nächster Zweck eben jene Ankündigung und Darstellung der moralisch-religiosen Denkart, und deren höherer Zweck die Begründung und Befördrung eines moralischen Gottesreiches auf Erden ist, in der Regel ohne Vertrag. Indessen muss doch auch hier, wenn vom Erzwingbaren die Rede sein soll, die Idee eines Vertrags zum Grunde gelegt werden, durch welchen äuſsere Rechte und Pflichten in Bezug auf eine kirchliche Gemeinheit als bestimmt gedacht werden können.

Anmerkung.

Wie in der Körperwelt die materialen Stoffe nach den Gesetzen der Wahlverwandtschaft einander anziehen, so verbinden sich auch in der Geisterwelt gleichgestimmte Seelen gern mit einander. Je lebendiger nun die moralisch-religiosen Überzeugungen und Gesinnungen in einem Menschen sind, destomehr fühlt er das Bedürfniss in sich, sie auch äufserlich anzukündigen und darzustellen; und findet er dann andre Menschen, die von denselben Überzeugungen und Gesinnungen entweder schon durchdrungen sind oder sich von ihm durchdringen lassen, so vereinen sich dergleichen Subjekte von selbst mit einander zu einem gemeinschaftlichen und öffentlichen Kultus. Die daraus hervorgehende äufsere Religionsgesellschaft heifst eben eine Kirche oder bestimmter eine sichtbare Kirche, weil sie ein blofses Schema oder Vehikel d. h. eine sinnliche Repräsentantin der unsichtbaren Kirche oder des moralischen Gottesreiches auf Erden sein soll (§. 118). Sie macht sich also gewissermafsen von selbst. Sollen aber damit äufsere Rechte und Pflichten (z. B. in Bezug auf Ämter und Würden, Gebäude und Grundstücke oder Eigenthum überhaupt) verknüpft sein, so muss in der Idee wenigstens ein Vertrag zum Grunde gelegt werden, um danach beurtheilen zu können, was in kirchlicher Hinsicht erzwingbar sei oder nicht.

§. 120.

Da wegen des Rechtes der Denkfreiheit (§. 36), welche in moralisch-religioser Hinsicht auch Glaubens- oder Gewissensfreiheit heiſst, die moralisch-religiose Denkart selbst nicht Gegenstand eines Vertrages sein kann: so können die, welche unter sich eine Kirche als eine äuſsere Religionsgesellschaft stiften wollen, vernünftiger Weise nur die Form der äuſsern Ankündigung und Darstellung jener Denkart durch eine freie Übereinkunft bestimmen wollen, mit dem Vorbehalte, dass, wenn die Denkart sich änderte und mit der äuſsern Form in Widerspruch käme, es jedem freistehen solle, diese Form aufzugeben. Unter dieser Bedingung können daher sowohl gewisse Dogmen, welche in der Kirche öffentlich bekannt und gelehrt, als auch gewisse Gebräuche, welche in derselben öffentlich ausgeübt und an welchen als Zeichen der religiosen Einheit die Glieder einer Kirche sich gegenseitig erkennen sollen, festgesetzt werden.

Anmerkung.

Der in dem §. ausgesprochne Vorbehalt ist keineswegs das, was man eine *reservatio mentalis* nennt. Denn diese geht auf Täuschung Andrer aus, jener Vorbehalt aber hat eben zum Zwecke, aller Täuschung in Religionsangelegenheiten vorzubeugen. Er versteht sich daher überall von selbst, wo Menschen von gesunder Vernunft in einer kirchlichen Gemeinschaft leben. Denn die Vernunft kann ihr ewiges Recht der freien Prüfung und Überzeugung zu keiner Zeit aufgeben, und wenn sie auch glauben soll, weil sich nicht alles wissen, einsehen und begreifen lässt, so soll sie doch nicht sich unter den Gehorsam des Glaubens gefangen geben d. h. nicht blind glauben (Fund. §. 104 — 8). Wenn daher in einer Kirche gewisse Dogmen als statutarische, durch irgend eine Thatsache (eine wirkliche oder auch nur angebliche Offenbarung) gegebne, Glaubensartikel angenommen sind, so heißt dieß nur so viel: Es sollen diese Dogmen in der Kirche öffentlich bekannt und gelehrt werden von allen, die Glieder dieser Kirche sein und bleiben oder gar ein Lehramt in derselben bekleiden wollen; übrigens aber bleibt es dem Gewissen eines Jeden überlassen, ob seine innere moralisch-religiose Denkart damit übereinstimmt oder nicht. Daher darf auch jeder Gebildete als Schriftsteller seine Meinung über jene Dogmen, deren Sinn und Gültigkeit, unbedenklich äußern, indem er als Schriftsteller nicht zu dieser oder jener be-

sondern Kirchengesellschaft, sondern zur allgemeinen Gelehrtenrepublik gehört. Mit den kirchlichen Gebräuchen (die man gewöhnlich unter dem Titel der Liturgie zusammenfasst, weil die, welche ein öffentliches Amt [λειτουργία] in der Kirche verwalten, sich vorzugsweise mit deren Anordnung und Ausübung beschäftigen) hat es dieselbe Bewandniss. Denn sie sind zum Theil von jenen Dogmen abhängig, zum Theil aber auch Sache der Willkür, und es wird daher in verschiednen Gemeinen derselben Kirche oft sehr verschieden damit gehalten. Es muss ebendarum auch jedem Kirchengliede, wenn es gleich aus eigner Macht keine Änderungen in der Liturgie machen darf, wenigstens erlaubt sein, Vorschläge zur Verbesserung derselben zu machen, wenn es etwas Unzweckmäßsiges oder minder Gutes darin zu bemerken glaubt. Unter den kirchlichen oder heiligen Gebräuchen (*ritus sacri*) finden sich gewöhnlich auch einige, die ganz besonders als Zeichen der kirchlichen Einheit (*symbola unionis ecclesiasticae*) dienen sollen (z. B. die Beschneidung in der jüdischen und muhamedanischen, Taufe und Abendmahl in der christlichen Kirche). Sie haben daher zwar eine höhere Dignität als die übrigen und gründen sich in der Regel auf gewisse Dogmen, so dass die Willkür in Ansehung ihrer weniger Spielraum hat. Indessen gilt doch auch von ihnen, was von den Dogmen gesagt worden, und zwar um so mehr, da in gewisser Hinsicht alle Dogmen einer Kirche als solche Symbole betrachtet

werden können, weshalb auch Schriften, in welchen jene Dogmen unter kirchlicher Autorität dargestellt sind, symbolische Bücher genannt werden. Die Verpflichtung auf solche Bücher ist folglich nie eine unbedingte, sondern nur eine unter der im §. angezeigten Bedingung eingegangene.

§. 121.

Die Glieder einer kirchlichen Gesellschaft können theils solche sein, welche ein kirchliches Lehramt und den in der Kirche angenommenen Gottesdienst (die äufsere Gottesverehrung) verwalten, theils solche, welche unter der Leitung jener an dem religiosen Kultus überhaupt theilnehmen. Jene heifsen Geistliche oder Kleriker (*clerici* = *κληρῳ i. e. sorte electi*), diese hingegen Weltliche oder Laien (*laici* = *λαῳ i. e. populo adscripti*). Doch kann es auch Religionsgesellschaften geben, in welchen dieser Unterschied gar nicht stattfindet.

Anmerkung.

Es scheint freilich eine Art von Anmafsung darin zu liegen, wenn sich einige Kirchenglieder Geistliche und Erwählte nennen, gleichsam als wäre ihnen ein besondrer Grad von Heiligkeit eigen und als wären die übrigen nur ein gemeiner und profaner Haufe. Indessen lässt sich auch wieder zur

Entschuldigung sagen, dass doch denen, welche etwas Heiliges verwalten und demselben ihr Leben geweihet haben, in der Kirche eine höhere Würde gebüre als denen, welche, jene Verwaltung Andern überlassend, sich anderweiten Zwecken des menschlichen Lebens gewidmet haben und daher dem Sinnlichen und Irdischen mehr zugewandt sind. Ob man die Geistlichen auch Priester oder lieber Pastoren, Pfarrer oder Prediger nennen solle, ist eine in rechtlicher Hinsicht gleichgültige Frage. Auch liegt in dem Worte selbst keine böse Nebenbedeutung. Denn abgesehn von dessen Ursprung (πρεσβυτερος, *senior*), der auf das Opfern gar keine Beziehung hat, so ist doch wohl ein Unterschied zwischen einem bloſsen Priester als Verwalter des Heiligen (*administrator sacrorum; sacerdos*) und einem Opferpriester (*oblator sacrificiorum, sacrificulus*) zu machen. Auch der Unterschied zwischen eigentlichen Klerikern und Pseudoklerikern ist für uns von keiner Bedeutung. Dass es aber Religionsgesellschaften gebe, die gar keine Kleriker haben, sondern allen Kirchengliedern als solchen gleiche Würde zuerkennen, ist bekannt, ob man gleich solche Gesellschaften (z. B. die Quäkergemeine) als bloſse Sekten zu betrachten gewohnt ist.

§. 122.

Wieferne die Kleriker mit einer öffentlichen Autorität in der kirchlichen Gesell-

schaft

schaft bekleidet sind, um die gemeinsamen Angelegenheiten derselben zu lenken und zu leiten, sind sie zugleich Vorsteher oder Regirer der Kirche (*antistites s. rectores ecclesiae*). Hieraus bildet sich die Idee einer Kirchengewalt (*potestas ecclesiastica*), von welcher das allgemeine Kirchenregiment abhangt und welche zum Unterschiede von der politischen die hierarchische heifst. Daher kann man auch, nach der Analogie des Staats, in Ansehung des Äufsern oder der Darstellung jener Gewalt die monarchische und polyarchische Kirchenform, und in Ansehung des Innern oder der Ausübung jener Gewalt die autokratische und synkratische Kirchenform unterscheiden. Aber auch hier ist der Synkratismus allein der Vernunft angemessen (§. 87).

Anmerkung.

Die Kirche hat sich aus leicht begreiflichen Ursachen immer gern dem Staate nach- und angebildet, so dass die Hierarchie dieselben Formen annahm, unter welchen sich die Herrschaft im Staate ankündigte. Wird also die Kirchengewalt von einem einzelnen Subjekte als alleinigem Kirchenvorsteher

oder physisch-persönlichem Oberhaupte der Kirche dargestellt, so gibt diefs die kirchliche Monarchie; wird sie dagegen von mehren Subjekten als gemeinschaftlichen Kirchenvorstehern oder moralisch-persönlichem Oberhaupte der Kirche dargestellt, so gibt diefs die kirchliche Polyarchie. Nun kann aber in dem einen sowohl als im andern Falle die Kirchengewalt zwiefach ausgeübt werden. Wird sie von der darstellenden (physischen oder moralischen) Person allein und ganz ausgeübt, so gibt diefs die kirchliche Autokratie; wird sie dagegen unter Mitwirkung der übrigen Kirchenglieder ausgeübt, so gibt diefs die kirchliche Synkratie. Man sieht leicht ein, dass auf den ersten Unterschied wenig oder nichts ankomme. Denn, wofern nur die Kirchengewalt auf eine rechtliche und den Zwecken der Gläubigen angemessne Weise ausgeübt wird, so ist es völlig einerlei, ob z. B. ein Hoherpriester, Patriarch, Oberbischof, Papst, Mufti u. d. g., oder ein *Concilium*, *Consistorium*, Kirchenrath, heilige Synode u. d. g. jene Gewalt darstellen. Nun ist aber, wenn die darstellende (physische oder moralische) Person die Kirchengewalt allein und ganz ausübt, die höchste Gefahr vorhanden, dass die Kirche in eine religiose Zwangsanstalt ausarte, mithin aus dem kirchlichen Autokratismus ein Glaubensdespotismus hervorgehe. Denn der Mensch ist gar zu geneigt, seine Meinungen Andern aufzudringen und sich für so unfehlbarer zu halten, je höher er steht und je unwissender er dabei ist; und

wenn auch mehre Menschen gewisse Meinungen hegen, so bürgt diefs doch nicht für deren Wahrheit und gibt jenen kein Recht, sie andern aufzudringen *). Also muss jede Kirche, wie sie auch äufserlich gestaltet sei, innerlich die synkratische Form haben. Diese hat sie aber nur dann, wenn jedem, selbst dem geringsten Laien in der Kirche, die Freiheit gelassen wird, in eigentlichen Religionssachen seiner eignen Überzeugung zu folgen, und wenn jeder Gemeine, die ihren besondern Religionslehrer hat, das Recht zugestanden wird, zur Wahl desselben ihre Zustimmung zu geben, damit ihr niemand aufgedrungen werden könne, dessen Person, Lehre oder Wandel ihr aus irgend einem Grunde misfällig wäre. Denn wenn auch dieser Grund in einem gegebnen Falle nicht ganz triftig scheinen möchte, so ist es doch offenbar allem Recht und aller Billigkeit zuwider, wenn eine Gemeine einen Mann, den sie nun einmal nicht haben will, als ihren Religionslehrer anerkennen

*) Es ist bekannt, dass die Konzilien in der christlichen Kirche eben so geirrt und eben so in Glaubenssachen despotisirt haben, als die Päpste. Der ganze Streit über den Vorzug jener oder dieser ist unbedeutend. Denn wenn die Konzilien sich für infallibel und für berechtigt zum Glaubenszwange halten, so sind sie eben so schlimm und noch schlimmer als die Päpste, weil dort die Menge noch mehr imponirt. Ebendarum ist auch eine Kirche um nichts besser daran, wenn sie statt eines Papstes einen Kirchenrath oder eine andre kollegialische Behörde, welche die Kirche autokratisch beherrscht, an der Spitze hat.

und besolden soll. Auch schadet dieſs nothwendig dem Zwecke des kirchlichen Lehramts. In solchen Religionsgesellschaften aber, die gar keine Kleriker und besondern Religionslehrer haben, sondern jedem, der sich dazu berufen fühlt, gestatten, religiose Vorträge vor der versammelten Gemeine zu halten, ist gleichsam eine demokratische Kirchenform statt einer synkratischen vorhanden. Solche Gemeinen fallen aber auch leicht auf allerlei Religionsschwärmereien, die oft zu anarchischen Spaltungen Anlass geben und den Kirchenfrieden stören, weil der Religionsschwärmer in der Regel auch unduldsam ist, mithin seine Meinungen ebenfalls Andern gern aufzudringen sucht.

§. 123.

Wenn einzele Kirchenglieder sich den in der Kirche einmal angenommenen Dogmen und Gebräuchen (§. 120) nicht konformiren oder der einmal eingeführten hierarchischen Form (§. 122) nicht subordiniren wollen, so hat die Kirche zwar das Recht, jene von ihrer Gemeinschaft auszuschlieſsen (*jus excommunicandi*), aber keineswegs das Recht, sie auſserdem noch mit anderweiten Strafen zu belegen oder gar zu verdammen (*jus puniendi et damnandi*).

Anmerkung.

So wenig die Kirche ein Recht haben kann, Auswärtige zum Beitritte zu zwingen — nach dem Grundsatze: *Coge intrare* — so wenig kann sie auch ein Recht haben, irgend ein bisheriges Mitglied von der Apostasie mit Gewalt abzuhalten. Denn es beruht ja auf der subjektiven Überzeugung und Gesinnung, ob und wie sich jemand die unsichtbare Kirche durch eine sichtbare schematisiren d. h. ob er überhaupt einer sichtbaren Kirche angehören und, wenn dergleichen mehre vorhanden sind, welcher von ihnen er angehören wolle. Aller Zwang in dieser Hinsicht widerstreitet den ursprünglichen Rechten vernünftiger Wesen und vernichtet selbst den Zweck der kirchlichen Gesellschaft (§. 119), wenn dieser nicht geradezu, wie es wohl hin und wieder der Fall ist, in der Beherrschung der Geister und in der Benutzung dieser geistigen Herrschaft zum eignen, bloſs sinnlichen und irdischen, Vortheile der Herrschenden gesetzt werden soll. Gleichwohl kann es auch der Kirche nicht angesonnen werden, dass sie diejenigen, welche bisher zu ihr gehörten, aber sich fernerhin auf keine Weise ihr konformiren und subordiniren wollen, immerfort als ihre Glieder anerkenne. Also hat sie in diesem Falle ganz unstreitig das Recht der Exkommunikazion. Aber diese Exkommunikazion ist weiter nichts, als förmliche Aufhebung einer Verbindung, die faktisch schon aufgehoben ist, Ausschlieſsung aus dieser bestimmten kirchlichen Gesellschaft, nicht aber

aus der bürgerlichen oder dem Staatsgebiete; denn darüber hat die Kirche nichts zu verfügen. Wenn nun mit der Theilnahme an einer bestimmten kirchlichen Gemeinschaft gewisse äufsere Vortheile (z. B. die Verwaltung von kirchlichen Ämtern, der Genuss gewisser Einkünfte, Pfründen und Würden) verknüpft ist: so wird die Kirche natürlich auch das Recht haben, diese Vortheile denen zu entziehen, die sich ihren Anordnungen nicht gemäfs bezeigen wollen. Auch hat die Kirche unstreitig das Recht, wenn der von ihr Exkommunizirte wieder aufgenommen sein will, die Bedingungen der Wiederaufnahme (z. B. gewisse Büfsungen) festzusetzen. Aber weiter kann auch ihre Befugniss auf keinen Fall gehen. Sie hat daher keine eigentliche Strafgewalt. Diese gebürt nur dem Staate. Wenn daher die Kirche sich auf eine strafwürdige Weise beleidigt fühlt (z. B. durch Beschimpfung oder Mishandlung ihrer Vorsteher, Entweihung ihrer Versammlungsörter oder Verletzung ihres Eigenthums, besonders Kirchenraub): so muss sie beim Staate klagbar werden und dieser ist dann verpflichtet, die gesetzliche Strafe zu erkennen und zu vollziehen. Am allerwenigsten hat die Kirche ein Recht über Leben und Tod ihrer Glieder. Daher der richtige Grundsatz: *Ecclesia non sitit sanguinem.* Sie mag also immerhin den Auswärtigen (*extraneus*) oder Abtrünnigen (*apostata*) für einen Ungläubigen (*incredulus*) oder Ketzer (*haereticus*) erklären, wenn sie es nicht ihrer Würde und Bestim-

mung gemäſser findet, sich aller kränkenden Ausdrücke gegen Andersdenkende zu enthalten. Aber sie darf keine Inquisizion, kein Ketzergericht, kein Autodafé gegen dieselben anstellen, weil dieſs lauter unbefugte Anmaſsungen sind. Hat der Staat der Kirche vergönnt, ein geistliches Gericht als eine öffentliche Behörde niederzusetzen, welche über kirchliche Angelegenheiten nicht bloſs disziplinarisch, sondern auch judiziarisch zu erkennen hat: so erkennt diese Behörde dann im Namen des Staats, welcher daher auch das Recht hat, dem geistlichen Gerichte weltliche Beisitzer zuzuordnen, damit alles Gerichtliche daselbst in bester Form Rechtens verhandelt werde. Maſst sich endlich gar die Kirche an, jemanden wegen seiner vom Lehrtypus der Kirche abweichenden Vorstellungsarten zu verdammen d. h. mit ewigen Strafen zu belegen, so macht sie sich nur lächerlich, weil sie geradezu ins Richteramt Gottes fällt. Der Staat kann ihr dieſs freilich nicht wehren, wenn sie einmal den ungereimten Grundsatz hat: *Extra ecclesiam* (*scil. hanc*) *nulla salus*. Aber es braucht sich auch niemand darum zu grämen, weil es doch nur *vana sine viribus ira* ist.

§. 124.

Die Kirche kann zum Staate überhaupt in einem doppelten Verhältnisse stehn. Entweder ist sie mit ihm identisch oder von ihm verschieden. Im ersten Falle

ist die Kirchengewalt (zwar nicht in der Idee, aber doch faktisch oder empirisch) auch zugleich die Staatsgewalt und umgekehrt; im zweiten Falle sind beide von einander getrennt, so zwar dass sie von verschiednen (physischen oder moralischen) Personen dargestellt und ausgeübt werden. Nur dieses Verhältniss kann von der Vernunft gebilligt werden.

Anmerkung.

Es ist eine durch alle Zeiten bewährte Erfahrung, dass je mehr Gewalt der Mensch *in hypothesi* hat, desto mehr will er auch *in thesi* haben d. h. desto mehr strebt er nach Erweiterung der ihm von Rechtswegen zukommenden Gewalt und misbraucht sie also auch, indem er keine Schranken derselben anerkennen will. Dieſs gilt schon von den isolirten Gewalten der Kirche und des Staats; wie vielmehr, wenn sie in einer Person vereinigt sind. Die Kirchengewalt hat dann alle nur erdenklichen (physischen und moralischen, körperlichen und geistigen) Mittel in ihren Händen, ihre wenn auch noch so widerrechtlichen Anmaſsungen durchzusetzen, und es bleibt sonach den Gliedern der Kirche und des Staats kein andres Mittel übrig, ihre Freiheit zu behaupten, als der Tod — nach dem Grundsatze: *Qui potest mori, non potest cogi,* ob es gleich schon an sich der härteste Zwang ist,

sich zur Behauptung seiner Freiheit tödten lassen zu müssen — oder auch das Exil, welches aber für den edlen, sein Vaterland liebenden Bürger fast noch schlimmer ist, weil es mit dem Verlust aller Bürgerrechte — also mit dem bürgerlichen Tode — verknüpft sein würde. Die Vernunft sagt daher: Es soll auf der Erde, unter solchen irrenden und leidenschaftlichen Wesen, als die Menschen sind, keinen Kirchen-Staat geben d. h. die Kirchen- und die Staatsgewalt sollen nicht persönlich vereinigt, oder mit andern Worten, ein Oberhaupt der Kirche soll nicht zugleich Staatsoberhaupt sein, damit der von der Kirchengewalt Bedrängte und Gedrückte den Schutz der Staatsgewalt, die eben um des Rechts willen vorhanden ist, ansprechen könne *).

*) In theokratischen Staaten ist der Idee nach ebenfalls die geistliche und weltliche Macht in Einer Person, nämlich der Gottheit selbst, vereinigt; aber da hier das Oberhaupt rein idealisch ist, so scheiden sich gewöhnlich dennoch beide Mächte in der Wirklichkeit, wie bei den Israeliten Moses und Aron, als Stellvertreter des idealischen Oberhauptes, faktisch eine getrennte Gewalt hatten, welche Trennung auch unter ihren beiderseitigen Nachfolgern immer stärker hervortrat, besonders seitdem die Israeliten Könige erhielten. Übrigens ist es freilich möglich, dass die weltliche Macht, wenn sie gleich von der geistlichen getrennt ist, derselben dennoch ihren Arm zur Bedrückung der Gewissen leiht. Dann verkennt aber auch die weltliche Macht ganz ihren hohen Beruf, Schützerin des Rechts zu sein, und dann ist freilich keine Rettung zu finden, als im Märtyrertode oder in der freiwilligen Verbannung.

§. 125.

Wenn Kirchen- und Staatsgewalt nach der Foderung der Vernunft getrennt sind, so gebürt dem Inhaber der Staatsgewalt das Recht der Oberaufsicht über die Kirche (*jus* [*summae inspectionis*] *circa sacra*) innerhalb des Staatsgebiets. Die Kirche ist also dem Staate untergeordnet, aber nur wieferne sie eben eine sichtbare ist (§. 118).

Anmerkung.

Die unsichtbare Kirche ist etwas über alle sinnlichen und irdischen Zwecke so weit Erhabnes, dass sie völlig aufser dem Bereiche der Staatsgewalt liegt und mit derselben nie in irgend eine Berührung, geschweige Kollision kommen kann. Darum sagte auch ein göttlicher Religionslehrer, dem es weit mehr um jene alleinige und wahre Kirche, als um irgend eine sichtbare zu thun war: Mein Reich ist nicht von dieser Welt. Tritt aber das Ideale als ein Reales in die sinnlichen Schranken des Raums und der Zeit, wird eine religiose Gemeinschaft zu einer sinnlich-wahrnehmbaren Gesellschaft, so tritt sie auch in den Bereich der Staatsgewalt. Denn sie muss sich doch auf irgend einem Gebiete niederlassen. Wenn also dieses ein Staatsgebiet ist, so verlangt sie, dass sie in den Schoofs der bürgerlichen Gesellschaft aufgenommen und von der in

dieser herrschenden Autorität gleich andern Gesellschaften anerkannt und geschützt werde. Folglich muss sie sich auch derselben unterordnen. Diese Unterordnung besteht aber darin, dass sie unter Aufsicht der Staatsgewalt steht, mithin der Inhaber dieser Gewalt zusieht, *ne quid detrimenti capiat respublica per ecclesiam.* Diefs ist also nichts weiter als Anwendung des allgemeinen Rechts der Oberaufsicht (§. 80) auf diese besondre Gesellschaft, Kirche genannt. Daher heifst auch das Staatsoberhaupt mit Recht Oberaufseher der Kirche (*summus episcopus* — wobei freilich das letzte Wort nur etymologisch, nicht ekklesiastisch zu nehmen ist). Jene Oberaufsicht ist aber natürlich blofs auf das Staatsgebiet beschränkt. Erstreckt sich also eine Kirche über die Gränzen des Staates hinaus, so hat sich der Staat nicht darum zu bekümmern, was etwa das aufser dem Staate befindliche Oberhaupt einer solchen Kirche in Bezug auf selbige thue, ausgenommen wiefern eben dieses Thun Einfluss auf den eignen Staat hat. Daher dürfen auch die Diener einer solchen Kirche nicht ohne Vorwissen und Zustimmung der Staatsgewalt im eignen Staate angestellt werden und keine Verpflichtung gegen jenes kirkliche Oberhaupt übernehmen, die ihrer Pflicht gegen die Staatsgewalt entgegen wäre. Sie müssen vielmehr derselben eben so wie jeder andre Bürger huldigen.

§. 126.

Vermöge jener Oberaufsicht (§. 125) hat das Staatsoberhaupt das Recht zu untersuchen und zu beurtheilen, ob eine gegebne Religionsgesellschaft mit dem Staatszwecke bestehen könne oder nicht, und im letzten Falle den Staatsbürgern bei Verlust des Bürgerrechts den Zutritt zu derselben zu verbieten oder auch nach Befinden der Umstände die ganze Gesellschaft innerhalb des Staatsgebiets aufzuheben. Sobald sie aber damit bestehen kann, muss sie geduldet werden, wenn sie auch von den im Staate herrschenden Ansichten über religiose Gegenstände noch so sehr abwiche und ihre Dogmen oder Gebräuche noch so ungereimt schienen. Daher darf ihren Gliedern auch das Bürgerrecht nicht versagt werden, wenn sie sonst gegründete Ansprüche darauf haben (§. 73. Anm. 1).

Anmerkung 1.

Eine Religionsgesellschaft kann im Staate als eine schon anerkannt rechtliche Gesellschaft bestehen und entweder alle oder doch sehr viele Bürger zu Anhängern haben. Dann hat das Staatsoberhaupt bloſs darauf zu sehen, dass die Kirchengewalt sich

innerhalb ihrer Schranken (§. 123) halte und die zu verschiednen kirchlichen Gemeinheiten gehörigen Individuen sich mit einander vertragen, damit aus jener Verschiedenheit keine Unruhen und Rechtsverletzungen hervorgehen. Es kann aber auch eine Religionsgesellschaft erst im Entstehen begriffen sein und daher nur noch wenige Glieder zählen, die sich eben zu einer Gesellschaft konstituiren wollen. Hier fragt sich vor allen Dingen, ist sie eine rechtliche Gesellschaft d. h. kann sie mit dem Staatszwecke, und zwar mit dem nächsten und unmittelbaren, bestehen; denn über den höhern und mittelbaren sind die Ansichten der Menschen zu verschieden, als dass derselbe einen sichern Maſsstab abgeben könnte (§. 72). Schutz und Sicherheit des Rechts aber ist etwas so Bestimmtes und dabei so Nothwendiges, dass eine Religionsgesellschaft, die diesem Zwecke direkt oder indirekt entgegenwirkte, vom Staate nicht gleichgültig betrachtet werden könnte. Setzen wir z. B, dass eine solche Gesellschaft die Bürger ihren Pflichten gegen den Staat durch Verbot der persönlichen Theilnahme an der Vertheidigung des Vaterlandes entzöge, oder dass sie das Darbringen von Menschenopfern zur Versöhnung der Gottheit foderte, oder dass sie gewaltsam in Häuser und Tempel eindränge, um die Gegenstände der Verehrung daselbst zu zerstören und die gottesdienstlichen Handlungen zu unterbrechen, oder dass sie sich in nächtliches Dunkel hüllete und als eine geheime Gesellschaft

(§. 80. Anm. 1) wirkte *): so würde der Staat ohne Zweifel berechtigt sein, das Aufkommen einer solchen Gesellschaft zu hindern oder doch sie in die Schranken der Ordnung und des Rechts zurückzuweisen. Was aber die sonstige Beschaffenheit ihrer Lehren und Gebräuche betrift, so muss er das Urtheil darüber Gott und ihrem Gewissen überlassen.

Anmerkung 2.

Die Frage, ob es im Staate eine herschende Religion (*religio dominans*) geben dürfe, bedarf hier noch einer besondern Erörterung. Versteht man nun unter einer herrschenden Religion bloſs diejenige Religionsform, der alle oder doch die meisten Bürger anhangen, so erledigt sich die Frage von selbst. Denn eine solche Religionsform gibt ja dadurch noch keine ausschlieſslichen oder Vorrechte, indem das natürliche Übergewicht der Mehrzahl über die Minderzahl nicht dahin gerechnet werden kann. Allein dieses natürliche Übergewicht hat auch oft rechtliche Folgen, und diese können in jenem Falle leicht darin bestehn, dass entweder das aktive Bürgerrecht überhaupt oder das Recht des Grundeigenthums oder das Recht zu

*) Freilich muss der Staat nicht selbst durch Verfolgungen Anlass dazu geben, dass die Anhänger einer neuen Religionsgesellschaft sich in das Dunkel zurückziehn, um Gott auf ihre Weise ungehindert zu verehren. Denn sonst setzt sich der Staat auch hier, wie oft, in den Fall, etwas verbieten oder gar bestrafen zu müssen, was er selbst erst veranlasst hat.

Staatsämtern, besonders zu den höhern, von der Bedingung abhange, dass man jener Religionsform zugethan sei. Diefs ist aber nach dem, was schon früher über den Begriff des Bürgerrechts gesagt worden, ungerecht, sobald eine Religionsform nur niemanden an der Erfüllung aller Bürgerpflichten hindert. Den Begriff der herrschenden Religion aber blofs nach dem Herrscher im Staate oder der herrschenden Familie zu bestimmen, ist unstatthaft, weil es Fälle geben kann, wo der Herrscher einer andern Religionsform zugethan ist, als die bei weitem grofse Mehrzahl seines Volks. Alsdann ist es jedoch höchst inkonsequent, die, welche der Religionsform des Herrschers zugethan sind, nicht zu Staatsämtern zulassen zu wollen. Denn welches Staatsamt ist denn noch wichtiger und einflussreicher, als das des Regenten? — Die herrschende Religion wird auch zuweilen die Staatsreligion genannt. Diefs ist aber noch unpassender. Denn nicht der Staat als solcher, sondern das Volk hat Religion, weil zum Staate auch das Land oder Gebiet gehört, in der letzten Beziehung aber von Religion nicht die Rede sein kann. Der Ausdruck Volksreligion hat aber auch sein Unbequemes, weil man unter Volk oft blofs den gemeinen und rohen Haufen versteht, und die Vornehmen und Gelehrten sich leicht einbilden, sie bedürften nicht der Religion, wie das Volk, oder müssten wenigstens eine ganz andre als dieses haben, wie es in einigen orientalischen Staaten wirklich der Fall ist. Im Allgemeinen betrach-

tet ist es nun wohl sehr wünschenswerth, dass alle, die zu einem und demselben Staate gehören, Fürst und Volk, Hohe und Niedre, Gelehrte und Ungelehrte, sich auch zu einer und derselben Religion bekennen, weil dieſs ein neues und um so festeres Band ist, je mehr es auch die Herzen bindet und einigt. Da aber die menschliche Natur einmal so organisirt ist, dass nicht alle Menschen Eines Glaubens sein können, so ist es auch kein groſses Unglück, wenn nicht alle Bürger desselben Staats Eines Glaubens sind. Ist aber dieſs der Fall, so ist es auch Pflicht des Staats, jeden seines Glaubens ungestört leben zu lassen, wenn dieser Glaube den Zweck des Bürgerlebens nicht stört. Es lässt sich überhaupt sehr wohl ein solcher Grad sittlicher und bürgerlicher Ausbildung denken, dass bei aller Verschiedenheit des Glaubens doch alle Bürger Eines Sinnes wären, wo dann von einer herrschenden oder Staatsreligion nicht weiter die Rede sein würde.

Ende der Rechtslehre als ersten Theils der praktischen Philosophie.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Krug, Wilhelm Traugott,

Wilhelm Traugott Krug's, Professors der Philosophie zu Leipzig, Dikäologie oder philosophische Rechtslehre

Königsberg 1817

Ph.pr. 715 sd-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10041040-5